



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, primero (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO N°: 70-001-33-31-007-2013-00278-00
DEMANDANTE: DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL

Tema. Contrato Realidad

OBJETO DE LA DECISIÓN:

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 (fls. 1-29).

1.1.1. Partes.

- Demandante: **Daniel de Jesús Medina Medina**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 914.621 de Corozal, Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandada. **Municipio de Corozal.**

1.2. Pretensiones.

- Solicita el demandante que se declare la nulidad integral y absoluta del acto administrativo ficto o presunto derivado de la no contestación al recurso de reposición interpuesto el día 10 de mayo de 2013, contra la respuesta recibida el día 6 de mayo de 2013, que negaron el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor en el derecho de petición interpuesto ante la demandada el día 02 de mayo de 2013.

- Que como consecuencia de lo anterior , se ordene a pagar al **MUNICIPIO DE COROZAL** y a favor del señor **DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA**, prestaciones (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio, prima de navidad) y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el Pago de las cesantías, e indemnización por despido injusto, horas extras dominicales y festivos, dotación de calzado y vestido de labor, durante el tiempo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 al 30 de Agosto de 2008 a que tiene derecho por haber laborado a favor del Municipio de Corozal desempeñando el cargo de aseo, cobrador y mantenimiento en la Unidad administrativa Plaza de Mercado la macarena de Corozal. Así mismo el pago de los salarios de los meses de Junio, Julio y agosto de 2008, lo cual deberá hacerse a título de reparación con ocasión de la utilización del contrato de orden de prestación de servicio que disfrazó la auténtica y típica relación de trabajo existente entre la demandante y la demandada.

- Que Al momento de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos acusados se de aplicación al artículo 93 de la Constitución Nacional y cada uno de los convenios y tratados internacionales de la OIT ratificados por el Congreso de la República.-

- Que como consecuencia a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la no contestación al recurso de reposición interpuesto el día 10 de mayo de 2013, se sirva declarar las siguientes condenas en contra de la entidad demandada y a favor del demandante, lo siguiente:
 1. Las cesantías del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008, la suma de \$ 428.604
 2. Los intereses a la cesantías del periodo entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008, la suma de \$ 21.430
 3. Las vacaciones del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008., la suma de \$ 192.131
 4. Las primas de servicio del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008., la suma de \$ 192.131
 5. Las primas de navidad del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008., la suma de \$ 395.634
 6. las dotaciones de calzado y vestido de labor del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008., la suma de \$ 360.000
 7. Las horas extras, dominicales y festivos del periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008., la suma de \$ 31.146.250

8. Los salarios de los meses de Junio, julio y agosto de 2008 por la suma de \$ 2.652.750.
 9. Los intereses moratorios, la suma de \$ 7.883.136
 10. La indexación de las acreencias adeudadas a favor del actor la suma de \$ 777.971
- Que se disponga que las sumas que resulten a favor de la demandante sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente, aplicando los postulados de la Sentencia T-416 de 1996, todo de conformidad con el índice de precios al consumidor o al por mayor,
 - que se condene en costas a la parte demandada tal como lo indica la Sentencia C—539 de fecha 28 de Julio de 1.999 en concordancia con el artículo 392 del C.P.

1.3. Hechos.

Manifiesta el actor laboró a favor del Municipio de Corozal desempeñando el cargo de aseo, cobrador y mantenimiento de la unidad administrativa plaza de mercado la macarena desde 1° de Abril al 30 de Agosto de 2008 por órdenes de prestación de servicio de manera continua e interrumpida.

indica que, hasta la fecha la entidad demandada le adeuda las siguientes prestaciones sociales: (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio, prima de navidad) y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el Pago de las cesantías, e indemnización por despido injusto, horas extras dominicales y festivos, dotación de calzado y vestido de labor), por haber laborado a favor del Municipio de Corozal en el cargo de aseo, cobrador y mantenimiento en la Unidad administrativa Plaza de Mercado la macarena de Corozal, durante el tiempo comprendido entre el 1° de Abril de 2008 al 30 de Agosto de 2008 a que tiene derecho, y los salarios correspondiente a los meses de Junio, Julio y agosto de 2008.

Señala que el último salario devengado por el actor fue la suma de \$ 600.000, y su horario de trabajo era de lunes a domingo de 2 PM a 6 AM.

Considera el actor que la su vinculación laboral, fue simulada por el ente demandado, pues siempre apelaron a órdenes escritas de prestación de servicio desde el desde el 1 de Abril de 2008 al 30 de Agosto de 2008, desempeñando el cargo de aseo, cobrador y mantenimiento de la unidad administrativa plaza de mercado la macarena de Corozal.

Apunta el actor, que durante la vigencia de la relación laboral con el demandado, no se le afilió a ningún Fondo de Pensiones y Cesantías, ni se le reconoció suma alguna por este concepto.

1.4.- Disposiciones Violadas.

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

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, y 122, 123, 124 numeral 4º, 25, 209, 229, 2269 (sic), 300 numeral 7 y 305 de la Constitución Política de Colombia

Legales:

Ley 6ª de 1945, Art. 1; Ley 244 de 1995, Art. 2º; Ley 100 de 1993, Art. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 15-1, 17, 22, 23, 128, 153-2y3, 156-b, 157, 160-2, 161-1,2 y párrafo; Ley 80 de 1993; Ley 1233 de 2008; Decreto 1042 de 1978, Art. 83; Decreto 1950 de 1993, Art. 7; Decreto 3135 de 1968, Artículos 1, 5, 6 y 8; Decreto 1848 de 1969; Decreto 3130 de 1968, Artículos 3 y 5; Decreto 1042 de 1978; Decreto 4588 de 2006, artículo 7.

Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 16 y 17, 23 y demás normas concordante.

1.4.1. Concepto de la violación.

En el concepto de violación la parte actora hace referencia a su vinculación con el ente demandado, al tiempo laborado, horario de trabajo, cumplimiento de las funciones desempeñadas sujetas a las ordenes asignadas por la demandada, y al desconocimiento por parte de esta de su calidad de empleado y a la negación al derecho a las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados.

Considera el actor que la condición de contratista en el asunto de la referencia no puede predicarse, por cuanto no se reúne los elementos que contiene el contrato de prestación de servicio, toda vez que carecía de autonomía e independencia en el cumplimiento de su labor.

Alega que la conducta de la entidad demandada es contraria al precepto del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que ordena la primacía de la realidad sobre las formalidades establecida por los sujetos de la relación laboral. Aquel aboga por la justeza de la relación laboral y por su especial protección de aplicarse estas normas quedarían sin efecto la aparente existencia de ordenes de servicio como lo pretende el gerente del ente demandado cuando dio respuesta

al derecho de petición. Esta manera de proceder desconoce la obligación a cargo de las autoridades para asegurar el cumplimiento de los derechos sociales, entre los cuales se cuenta el del trabajo. (Artículos 2 y 53 *Ibíd*em).

A parte de las normas constitucionales ya citadas, considera que la conducta del demandado desconoce los derechos consagrados en los artículos 40 del Decreto 1045 de 1978 y 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, que establecen a favor de los trabajadores del sector oficial el pago del auxilio de cesantías y los que regulan la seguridad social que constitucionalmente ha sido urgido como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable (artículo 48 de la Constitución Política de Colombia), del cual hacen eco los artículos 3 y 4 de la ley 100 de 1993, haciendo distinción a las que se refieren al régimen del Sistema General de Seguridad Social en salud y las que lo hacen con el régimen general de pensiones, de las que destaca:

1. - El carácter obligatorio de la afiliación para los servidores públicos (artículo 13 y 15-1) de la Ley 100 de 1993,
2. - carácter obligatorio de las cotizaciones (artículo 17 *Ibíd*em),
3. - La responsabilidad del empleador por los aportes suyos y del trabajador, aun los que no haya realizado (artículos 22 de la Ley 100 de 1993).
4. La posibilidad de escogencia del régimen solidario al cual quiere pertenecer el afiliado (artículo 128 del estatuto precitado)

Así mismo resalta del régimen del Sistema General de Seguridad Social en salud, su carácter obligatorio, haciendo referencia a los artículos 153-2 y 3, 156-b, 157, 160-2, 161-1 y 2 de la Ley 100 de 1993, señalando que en ellos se le impone al empleador el deber de afiliar a sus trabajadores al sistema, para lo cual se deben pagar las cotizaciones que se cubrirán, de conformidad con la proporción que establezca la ley, con aportes de uno y otros. Concluyendo al respecto que las normas mencionadas son desconocidas por el ente demandado al negarle a mi poderdante la calidad de empleado público a que tiene derecho conforme la Ley 10 de 1990 (capítulo IV)

Adiciona que, el artículo 25 de la C. N., protege el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y cada relación de trabajo debe garantizar los derechos mínimos, cuya protección de hace más extensiva con el denominado bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la C.N.

Finaliza la parte actora su concepto de violación, haciendo referencia a lo preceptuado en el artículo 23 del C S del T, que instruye los tres elementos básicos del contrato de trabajo, tales como son una labor encomendada, la subordinación y el salario pactado, siendo estos los elementos que se configuran en la situación táctica de mi poderdante, pues, pese a que la demanda utilizo 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 las prestaciones sociales, cesantías, y demás acreencias laborales a que se hacen acreedores los trabajadores vinculados en una relación reglamentaria desempeñada por mi prohijado, no obstante a ello ha de indicarse que la conducta asumida por el representante legal en la utilización de los continuo contratos u órdenes de prestación de servicios para trabajos permanentes y continuos está riñendo con los estatuido en el artículo 48 de la ley 734 de 2002."

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

El MUNICIPIO DE COROZAL dio contestación a la demanda en la oportunidad legal para ello, oponiéndose a todas y a cada una de las pretensiones y condenas de la parte actora; propuso como medios exceptivos (i) Excepción Previa De Falta Jurisdicción Y Competencia, (ii) Prescripción y (iii) Ecuménica o Genérica.

Con relación a la excepción previa denominada Falta de Jurisdicción y Competencia, fue resuelta de manera adversa a los intereses del ente territorial demandado en la audiencia inicial.

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES: Explica que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es una norma procesal y como tal de derecho y de orden público, que debe cumplirse ineludiblemente y en ningún caso podrá ser derogado o sustituido por funcionario o particular alguno.

Para reforzar esta excepción se apoya en la sentencia C-745 de 1999 y en la sentencia del Consejo de Estado de fecha 19 de noviembre de 1999 Exp. 15096 C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, concluyendo que los derechos laborales de los servidores del orden territorial prescriben en un término de 3 años, contados a partir desde que se hizo exigible el derecho correspondiente

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.6.1. La parte demandante³:

²Folios 64-72

Presenta sus alegatos de conclusión, trayendo a colación jurisprudencia sobre la existencia de una relación laboral, principio de la realidad sustancial sobre las formalidades, improcedencia de la prescripción, principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales públicas, limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

Analiza la relación laboral que existió entre el señor DANIEL MEDINA MEDIINA y EL MUNICIPIO DE COROZAL, en los alegatos de conclusión así:

- ✓ Que el demandante estuvo vinculado con el Municipio de Corozal mediante orden de prestación de servicios desde 1º de abril de 2008 al 30 de agosto de 2008, según se demostró con los Contratos de Prestación de Servicio aportado con la demanda.
- ✓ Que la labor desempeñada por el señor Daniel Medina Medina fue en el cargo de aseo, cobrador y mantenimiento de la Unidad Administrativa Plaza de Mercado La Macarena, desempeñada de manera personal e ininterrumpida y mediando la configuración de los elementos constitutivos del Contrato de Trabajo, es decir, una tarea a realizar, un salario y la respectiva subordinación; de esta manera se logra demostrar que durante la relación que hubo entre el actor y la accionada se generó un vínculo laboral y no un contrato de prestación de servicio.
- ✓ Teniendo en cuenta los testimonios recepcionados a los señores HUBER FLOREZ PAEZ, y JORGE GAMBOA NARVAEZ, quedó claro que les consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en lo referente al desempeño del señor Medina Medina, como aseo, cobrador y mantenimiento de la Unidad Administrativa Plaza de Mercado La Macarena,
- ✓ Establece que de acuerdo a los elementos probatorios arrojados al proceso y las prácticas de pruebas, se observa que se ha desvirtuado la supuesta contratación de órdenes de prestación de servicios, ya que existe la subordinación, la actividad personal y el salario.
- ✓ Concluye que teniendo en cuenta los elementos probatorios obrantes en el expediente, se acreditan los tres elementos propios de la relación de trabajo, es decir, la labor que prestó el actor a la demandada fue de forma subordinada, continua y dependiente, con una respectiva remuneración; así las cosas, la presunción de certeza que cobija los hechos de la demanda

aunado con los testimonios y documentos que obran en el expediente, indica que entre el actor y la parte accionada existió una relación laboral comprendida desde el 1º de abril de 2008 y el 30 de agosto de 2008, razón por la cual la demandada le asiste la obligación de cancelar al demandante las prestaciones sociales que por ley le corresponde.

1.6.1. La entidad demandada: No presentó alegatos de conclusión.

1.6.2. El Ministerio Público: Guardó Silencio.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda el 22 de noviembre de 2013, radicada en la oficina judicial de Sincelejo⁴.
- En auto del 6 de diciembre de 2013, se admitió la demanda⁵, siendo notificada mediante estado electrónico No. 132 del 9 de diciembre del 2013.
- El apoderado de la parte presentó memorial el 16 de diciembre de 2013, consignando los gastos procesales⁶.
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 29 de enero de 2014.⁷
- Vencidos los términos conferidos para responder la demanda se observa que la entidad demandada presentó memorial de contestación de la misma.⁸
- Mediante constancia secretarial el día 6 de mayo de 2014 se corrió traslado a las excepciones propuestas por el ente demandado⁹.
- Mediante auto del 12 de junio de 2014, se señaló fecha para audiencia inicial¹⁰.
- El día 5 de septiembre de 2015 se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se resolvieron sin prosperar las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia, se fijó el litigio, se surtió la posibilidad de la conciliación, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas¹¹.
- El día 4 de noviembre de 2014 se realizó la audiencia de pruebas, y se continuó el 1º de julio de 2015, en la cual se recibieron los testimonios decretados y dieron a conocer en diligencia pública las pruebas documentales decretadas a cada una de las partes. Luego de haberse agotado ese trámite, se ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes¹².

4Folio 22.

5 Folio 54.

6 Folios 55-56

7 Folios 57-63.

8 Folios 64-72.

9 74

10 Folio 79.

11 Folios 80-83.

12 Folios 143-146, 151-153

- La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión.¹³

3. CONSIDERACIONES.

3.1. 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.

3.2. Acto Administrativo Demandado.

Se pretende que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que ha operado por la no contestación al recurso de reposición interpuesto el día 10 de mayo de 2013 (fl. 32-35) Interpuesto contra la respuesta dada por el Municipio de Corozal el día 6 de mayo de 2013 (fl. 31), mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor en el derecho de petición interpuesto ante la demandada el día 2 de mayo de 2013 (fl. 24-29).

3.3 Problema Jurídico:

con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si entre el señor DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA, y el MUNICIPIO DE COROZAL, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicio celebrados entre ellos?

De cara a lo anterior, esta Judicatura abordara los siguientes problemas jurídicos: como principal se dilucidará si en las contrataciones para la prestación de servicios, se pueden o no presentar relaciones laborales en caso de ser la respuesta afirmativa se establecerá que se requiere para que surja una relación laboral entre el contratista y la entidad contratante y finalmente se establecerá si en el caso concreto se demostraron los elementos de la relación laboral que permitan privilegiar la realidad sobre la forma.

3.5. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR DOCENTE. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL.

13 Folios 154-170.

Una de las modalidades de vinculación a la administración pública, se da mediante contrato de prestación de servicios, definido por el Estatuto General de Contratación – Ley 80 de 1993, como aquél que se suscribe con el propósito de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no pueda realizarse con los empleados de la planta de personal de la entidad o se requiera conocimientos especializados, vínculo que por expresa disposición, no genera la constitución de una relación laboral ni el pago de prestaciones sociales.¹⁴

No obstante, si bien en principio y por regla general esta modalidad de vinculación no genera relación laboral entre la administración y el contratista, y por ende no es causa para reconocer y cancelar prestaciones sociales a favor de este último, dicho criterio no es absoluto, en tanto que según la jurisprudencia constitucional¹⁵, en los eventos donde el contratista ejecute el objeto contractual acompañado de los elementos de la relación laboral, esto es, ejerciendo las labores personalmente, recibiendo una remuneración a cambio de esas labores, y ante todo, estar continua y permanentemente dependiente y subordinado a las directrices del superior, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se desvirtúa y desnaturaliza esa tipología contractual dando origen a una relación de carácter laboral.

Precisamente, la subordinación como elemento *sine qua nom* de la relación laboral, es el distintivo medular que permite diferenciar ese tipo de vinculación de una contractual, según lo estipula la H. Corte Constitucional en sentencia C – 154 de 1997, de la siguiente manera:

¹⁴Artículo 32, numeral 3º *ibídem*.

¹⁵Sentencia C – 154/97. "(...) Merece especial atención el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando -en su sentir- en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. Si bien, las anteriores limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el Legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios, en la preceptiva en cuestión, la Corte considera que el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo."

“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.”

Siendo así, en aras de desvirtuar un contrato de prestación de servicio en el surgimiento de una relación laboral, lo primero que se debe entrar a acreditar es la subordinación y dependencia, a través de los diferentes medios probatorios, caso de comprobarse, dará lugar a que se proceda con el pago de las prestaciones sociales a favor del contratista. No obstante, se advierte que el hecho de avizorarse esa relación laboral, no da lugar a que el contratista tenga el rotulo de empleado público, tal como lo sostiene el H. Consejo de Estado, en los siguientes términos¹⁶:

(...) “Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

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 público.” (...)

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003¹⁷, 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

¹⁶Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Sección Segunda, Subsección B, radicación interno 0739-2014, C. P. Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

¹⁷ Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco

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 igualmente dicho fallo que 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 antes señalada de fecha 18 de noviembre de 2003, se concluyó 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*

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

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 términos¹⁸:

"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"¹⁹.

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

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

19 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).

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

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

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

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

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

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 acudir 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 2008²⁰).
- 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 2003²¹).
- 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 acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²² 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

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

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

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

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".

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:

"PRESTACIONES SOCIALES²³

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

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

pública docente. Al no tener entonces esa 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. (...)"

3.5 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 INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.***

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”²⁴

3.6. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

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

²⁴ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÍA BERTHA DÍAZ CORREA.

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”²⁵

3.7.- 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 MUNICIPIO DE COROZAL- 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 02 de mayo de 2013, en el que solicita el reconocimiento de unas prestaciones sociales²⁶.
- Oficio del 7 de mayo de 2013, mediante el cual el municipio de Corozal da respuesta al derecho de petición²⁷.

25Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

26 Fols. 24-29

- Recurso de reposición contra la decisión de fecha de recibido 6 de mayo de 2013, a través de la cual se resuelve el derecho de petición interpuesto por el accionante²⁸.
- Contrato estatal De Prestaciones De Servicios En Apoyo A La Gestión 70215-036-00-2008 del 1º de abril de 2008, suscrito entre la entidad demandada y el demandante, y la cual tenía por objeto realizar actividades de aseo en la Plaza de Mercado Público La Macarena, por un término de duración de tres (3) meses, por un valor total del contrato de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000oo) con una asignación básica mensual de \$1.800.000 pesos²⁹.
- Certificación suscrita por el Director de la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena, donde consta que el accionante prestó sus servicios como aseo, desde el 1º al 30 de junio de 2008.³⁰
- Certificación suscrita por el Director de la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena, donde consta que el accionante prestó sus servicios como aseo, desde el 1º al 30 de marzo de 2008, y del 1º al 30 de julio de 2008.³¹
- Certificación suscrita por el Director de la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena, donde consta que el accionante presto sus servicios como aseo, desde el 1º al 30 de agosto de 2008.³²
- Certificación suscrita por el Jefe de la Oficina Archivo del Municipio de Corozal, donde consta que el accionante presto sus servicios al Municipio de Corozal por Contrato de Prestación de servicios de apoyo a la gestión como aseo de la Plaza de Mercado la Macarena de ese Municipio en julio y agosto de 2008.³³
- Orden de pago número 7- 679 del 28 de julio de 2007, en la cual registra como beneficiario el demandante, por un valor de \$600.000,oo; y con el objeto de pago de servicios prestados como aseo en la plaza de mercado de la macarena del periodo comprendido entre el 1º y 30 de junio de 2008.³⁴
- Certificación suscrita por el Secretario General y Administrativo del Municipio de Corozal, donde consta que el accionante presto sus servicios

27 Fol. 31
28 Fols. 32-35
29 Fols. 38-40 y 121123-
30 Fols. 41
31 Folio 42
32 Fols. 43
33 Fols. 97
34 Folio 99-101

al Municipio de Corozal como aseo de la Plaza de Mercado la Macarena de ese Municipio del 1º al 30 de junio de 2008.³⁵

- Certificación suscrita por el Director de la Plaza de Mercado la Macarena de Corozal, donde consta que el accionante presto sus servicios como aseo de la Plaza de Mercado la Macarena de ese Municipio del 1º al 30 de junio de 2008.³⁶
- Orden de pago número 7- 505 del 7 de junio de 2008, en la cual registra como beneficiario el demandante, por un valor de \$600.000,00; y con el objeto de pago de servicios prestados como aseo en la plaza de mercado de la macarena del periodo comprendido entre el 1º y 30 de mayo de 2008.³⁷
- Certificación suscrita por el Secretario General y Administrativo del Municipio de Corozal, donde consta que el accionante presto sus servicios al Municipio de Corozal como aseo de la Plaza de Mercado la Macarena de ese Municipio del 30 de abril al 31 de mayo de 2008.³⁸
- Orden de pago número 7- 418 del 20 de mayo de 2008, en la cual registra como beneficiario el demandante, por un valor de \$600.000,00; y con el objeto de pago de servicios prestados como aseo en la plaza de mercado de la macarena del periodo comprendido entre el 1º y 30 de abril de 2008.³⁹
- Certificación suscrita por el Secretario General y Administrativo del Municipio de Corozal, donde consta que el accionante presto sus servicios al Municipio de Corozal como aseo de la Plaza de Mercado la Macarena de ese Municipio del 30 de marzo al 30 de abril de 2008.⁴⁰
- Testimonio de los señores FÉLIX ARTURO ORTEGA TOVAR, HUBER FLOREZ PÁEZ, y JORGE GAMBOA NARVÁEZ⁴¹

De los testimonios de los señores FÉLIX ARTURO ORTEGA TOVAR, HUBER FLOREZ PÁEZ, y JORGE GAMBOA NARVÁEZ, se destaca que conocen al demandante, toda vez que trabajaron con él, en la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena, señalan que el accionante se desempeñaba como aseo; así mismo adicionan que el actor recibía órdenes como celador y en ocasiones se desempeñaba en oficios varios, bajo la subordinación del director de la plaza de mercado la macarena, que cumplían con un horario; que estuvo vinculado a través de la modalidad de Orden De Prestación De Servicios. Que

35Fols. 104

36Fols. 105

37 Folio 107-108

38Fols. 111

39 Folio 113-114

40Fols. 111

41Fol143- 145- Cd. Pruebas min 11:28, 22:41, 29:13

recibían una remuneración, y que el pago lo realizaba el municipio de Corozal, a través de cheque del Banco de Bogotá. Agregan, que el señor MEDINA MEDINA, laboró para el municipio de Corozal, Sucre desde de abril a agosto de 2008. De igual forma, indican que el municipio de Corozal quedó debiendo unos meses al accionante, y que en ningún momento se les fue suministrado por parte de la entidad demandada, dotación o calzado, que no se le vinculo al régimen de salud.

Ahora bien, la parte demandante indica que el señor MEDINA MEDINA, laboró en la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena desde el **1º de abril de 2008 hasta el 30 de agosto de 2008**. Acreditando la parte demandante con el contrato estatal de prestaciones de servicios de apoyo la gestión No 70215-036-00-2008, las órdenes de pago No 7-679 de julio 28 de 2008, 7-505 de junio 7 y la 7-418 de mayo 20 de 2008, y demás certificaciones aportadas y solicitadas al ente demandado, el tiempo y la labor realizada por el demandante y la remuneración correspondiente a los meses comprendidos entre el 1º de abril y el 30 de junio de 2008, mas no la remuneración correspondiente a los meses de julio y agosto de 2008.

De igual forma, observa este estrado que fueron aportadas certificaciones⁴² suscritas por el Director de la Unidad Administrativa Especial Plaza de Mercado La Macarena, mediante el cual indican que el accionante prestó sus servicios como ASEADOR de la Plaza de la Macarena, en los meses de junio, julio y agosto de 2008, certificación suscrita por la Oficina de archivo General del Municipio de Corozal, Sucre, donde consta que prestó sus servicios como aseador al Municipio de Corozal, los meses de Julio y agosto de 2008⁴³, y las certificaciones suscritas por el Secretario General Administrativo de Gobierno del Municipio de Corozal, donde consta que el actor prestó sus servicios al Municipio como aseador de la plaza de mercado la Macarena en los meses de junio, mayo y abril⁴⁴, y que el municipio de Corozal, Sucre solamente legalizo y canceló los meses de **abril, mayo y junio de 2008** ; quedando por legalizar y pagar los periodos: **julio y agosto de 2008**; es decir, dejo sin legalizar 2 meses a razón de \$600.000 cada mes, ahora como quiera que en la certificación y demás documentos aportados se encuentran determinados la labor desempeñada por el actor, los periodos laborados y cancelados, y los no cancelados, así como la remuneración pactada en los mismos este despacho le otorgará su valor correspondiente.

42 Folio 41-43, 105

43 Folio 97

44 Folios 104, 111, 117

De las anteriores probanzas y su análisis en conjunto, para este despacho es claro que efectivamente el señor MEDINA MEDINA, estuvo vinculado al MUNICIPIO DE COROZAL, Sucre, en el periodo comprendido entre el 01 de abril al 30 de agosto de 2008, como aseo de la Plaza de Mercado La Macarena. Lo cual se corrobora con las pruebas aportadas dentro del expediente.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que el demandante laboró en la fecha descrita con anterioridad, conforme al periodo establecido en el contrato de prestación de servicios y/o orden laboral, y demás certificaciones, 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, de CELADOR, el mismo contrato, certificaciones y órdenes de pago obrante en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales.

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 lo cual se reafirma con las declaraciones de los testigos; lo cual son muestras en este particular evento de existencia de subordinación.

En consideración, a la solicitud que le reconozcan y paguen al accionante MEDINA MEDINA, el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de **junio, julio y agosto de 2008**; teniendo en primer lugar la entidad demandada la carga de la prueba de desvirtuar lo solicitado por la parte demandada, situación que en el presente caso no sucedió; y estando acreditado el tiempo de servicio que el accionante prestó al municipio de Corozal, Sucre; este despacho solo se procederá al reconocimiento de lo solicitado del **01 julio al 30 de agosto de 2008**; toda vez que los otros periodos del año 2008 fueron acreditados los pago con las órdenes de pago aportadas.

En ese entendido, y toda vez que el apoderado de la parte demandante no tacho de falsedad los documentos en mención, se ordenará reconocer y pagar desde el **01 julio al 30 de agosto de 2008**; para efectos de cuantificar la indemnización debida al actor por este concepto, se tendrá en cuenta el valor señalado en cada contrato o certificación como honorarios, suma que deberá

ser reconocida a título de indemnización por los daños causados al actor. Así pues, se concluye que le asiste razón al actor al solicitar se le conceda a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los "salarios" no devengados, con ocasión a los contratos de prestación de servicios suscritos por los extremos procesales y que se vieron desdibujados por encontrarse probado los elementos esenciales de la relación laboral.

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/o Ordenes Laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁴⁵ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que ha operado por la no contestación al recurso de reposición interpuesto el día 10 de mayo de 2013, interpuesto contra la respuesta dada por el Municipio de Corozal el día 6 de mayo de 2013, mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor en el derecho de petición interpuesto ante la demandada el día 2 de mayo de 2013, en virtud de su labor de celador en la plaza de mercado la macarena del Municipio de Corozal, Sucre.

4. 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 público⁴⁶. 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 al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos del Municipio de Corozal, Sucre, reconocimiento que debe hacerse con fundamento

⁴⁵ 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

⁴⁶ Más no la condición de empleado Público.

en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por el periodo comprendido entre el **primero (01) de abril hasta el treinta (30) de agosto de 2008.**

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de **horas extras, dominicales, y festivas**, la misma será negada, toda vez que no fueron acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aquellas fueron ejercidas por parte del actor, debido a que los testimonios son sumamente genérico en tal asunto y no se aportó documentación o medio de prueba alguno, que dé lugar a declarar el acaecimiento de los emolumentos de carácter laboral relacionados.

En relación con el reconocimiento económico de la **dotación de vestido y calzado**, precisa este despacho que dicha prestación fue concebida por el artículo 7 de la Ley 11 de 1984 con la finalidad de facilitar el cumplimiento del servicio.

En el sector público la Ley 70 de 1988 en el artículo 1° estableció el suministro de calzado y vestido de labor solamente para quienes laboran en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-995 de 2000⁴⁷, declaró exequible la norma, por considerar que la distinción que ella contempla respecto de

47 En Sentencia C-995 del 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional, declaró exequible el artículo 1° de la Ley 70 de 1988, con los siguientes argumentos: "(...) En el caso presente lo primero que tendría que ser examinado sería la naturaleza jurídica de la Ley en la que se inserta la norma parcialmente acusada, a fin de determinar si ella constituye un estatuto especial. Al respecto, encuentra la Corte que a pesar de que el encabezamiento de la Ley 70 de 1988 hace pensar que la misma no se erige en un estatuto especial, su contenido material conduce a concluir lo contrario. En efecto, si bien su encabezamiento reza, "LEY 70 de 1988 "Por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público", todo su posterior desarrollo se refiere a un grupo de empleados vinculados al sector oficial, de similar manera a aquellas normas laborales que, por ejemplo, cobijan tan solo al magisterio o a las fuerzas militares. Luego la especialidad del régimen previsto, se deduce de la circunstancia de cobijar tan solo a este grupo de trabajadores, respecto de los cuales se consagra también un beneficio también especial.

(...) Desde antiguo existen dentro del seno del sector público, distintos estatutos especiales que establecen diversos regímenes salariales y prestacionales, que, salvo en lo concerniente a salud y pensiones, en donde puede afirmarse que existe un régimen general, presentan en cada caso características peculiares y un sistema y un sistema de auxilios y reconocimientos particulares, lo que hace que su comparación respecto de prestaciones concretas, a efectos de establecer violaciones al principio de igualdad, no sea conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos. Es sabido como existen y han existido regímenes particulares para el Ministerio de Defensa, para los empleados del magisterio, para los funcionarios diplomáticos y el personal administrativo en el exterior del ministerio de Relaciones exteriores, para los empleados del Banco de la república, para os funcionarios y empleados de la Rama Judicial, etc.

Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares

quienes tienen derecho al suministro, no desconoce el derecho fundamental a la igualdad, puesto que el legislador puede contemplar beneficios para los regímenes especiales, siempre que no impliquen un tratamiento menos favorable para un grupo determinado de trabajadores.

A su vez el Consejo de Estado⁴⁸ en sentencia de 8 de agosto de 1997, expediente 13.653, M.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, precisaron como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados tanto del orden Nacional como territorial.

El Decreto 1978 de 1989 extendió el derecho al suministro de vestido y calzado de labor para los trabajadores oficiales y los empleados públicos en el nivel territorial, de las mismas entidades señaladas por la Ley 70 de 1988⁴⁹.

Toda vez que el mencionado emolumento no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso; el Decreto 1919 de 2002, extendió las

contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad a partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presente en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar integralmente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que un uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario....Por ello, las personas "vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general" . En efecto no es equitativo que una personal se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más beneficiosa. (...)"

Adicionalmente, la existencia de los diferentes regímenes existentes, los cuales, como se dijo, deben ser aplicados integralmente, encuentra su justificación en diversas circunstancias constitucionalmente válidas. Sobre el punto la jurisprudencia ha dicho: "En tal virtud. Dicha regulación ha obedecido a diferentes motivos, como son: las distintas naturalezas y modalidades de la relación de trabajo, los diferentes tipos de entidades, nacionales, departamentales, distritales y municipales, el otorgamiento de especiales beneficios a ciertos sectores de empleados, en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, las limitaciones presupuestales, la necesidad de organizar y poner en funcionamiento o fortalecer cajas de previsión social encargadas del pago de las prestaciones de los servidores públicos, etc."

48 El Consejo de Estado, en sentencia de 8 de agosto de 1997, expediente 13.653, M.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, dijo: "(...) Esta norma establece el suministro de calzado y de vestido de labor en favor de los servidores oficiales sin distinción alguno, esto es, sin hacer referencia al nivel de la administración a que pertenezcan. Por su parte el decreto reglamentario número 1978 de 1989, en su artículo 1º, precisó que disfrutarán de ese derecho los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto del orden nacional como en las entidades territoriales.

49 ARTICULO 1º. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales, de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboren les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

ARTICULO 2º. Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

prestaciones sociales a los empleados que sirven en las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal. En esas condiciones, los empleados públicos del sector central en el nivel territorial (departamentos y municipios) sólo tuvieron derecho al suministro de calzado y vestido de labor a partir del 27 de agosto de 2002, fecha de publicación del Decreto 1919 del mismo año, que extendió tal derecho en su favor.

Como requisito para la entrega de dicha prestación es necesario que el servidor público se encuentre al servicio en forma ininterrumpida en la respectiva entidad por lo menos tres meses antes de la fecha de cada suministro y que devengue una asignación básica mensual inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente. En consideración, al primer requisito el mismo se encuentra acreditado, toda vez, que se encuentra acreditado que el actor laboro para el año 2008. En cuanto al segundo requisito según el contrato aportado al proceso, las certificaciones y las órdenes de pago, a través del cual se indican el salario devengado por el actor por el actor para el año 2008 era de \$600.000, y comparado con el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para ese año es de \$461.500,00

Del análisis del anterior cuadro, se puede corroborar que el salario del accionante para el año 2008, era inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente. Por lo anterior estima este despacho que del acervo probatorio resulta suficiente para acreditar que el demandante, tiene derecho a recibir la dotación de calzado y vestido de labor, por reunir los requisitos legales para acceder a dicha prestación, como son : (i) laborar en forma permanente al servicio del ente territorial durante un lapso superior a los tres (3) meses y (ii) devengar una remuneración inferior a dos salarios mínimos, siendo procedente ordenar el reconocimiento del derecho pretendido.

Planteado, lo anterior el reconocimiento del emolumento se ordenará de conformidad como lo ha indicado el H. Consejo de Estado, así:

"Como en la demanda no fueron precisados los períodos durante los cuales la actora considera que se ha incumplido con la obligación de entregar la dotación, la Sala tendrá como referente la reclamación en sede gubernativa, presentada el 14 de enero de 2000, con la cual se interrumpió la prescripción del derecho, que de conformidad con el artículo 102 del Decreto Ley 1848 de 1969, es de 3 años.

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"

Así las cosas, el reconocimiento del derecho comprenderá la dotación causada a partir del 14 de enero de 1997 en adelante, que no haya sido suministrada, teniendo en cuenta que respecto de periodos anteriores, operó la prescripción del derecho, ya que la reclamación en sede gubernativa, fue elevada el 14 de enero de 2000 (fls. 2 y 3). Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968.

La dotación se entregará en especie, a razón de tres (3) pares de zapatos y tres (3) vestidos de labor, para el empleo de bibliotecaria, por cada año de servicios prestados, teniendo en cuenta que el Decreto 1978 de 1989, en su artículo 2, dispone que el suministro debe realizarse los días 30 de abril, 30 de agosto, y 30 de diciembre de cada año, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y la demandante tenga vigente el vínculo laboral. Lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto de esta dotación es que el empleado la utilice en las labores contratadas, lo cual es imperativo so pena de perder el derecho a recibirla para el periodo siguiente. Así las cosas, mientras el vínculo laboral se mantenga vigente no hay lugar al pago en dinero.

En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación.

La jurisprudencia y doctrina han señalado que sólo es viable la compensación en dinero, en los siguientes casos: a) Que se trate de fallos judiciales, dentro de los cuales se ordene a la entidad al pago de dicha "Prestación Social" y b) Cuando el reconocimiento de la dotación se haga con posterioridad a la vigencia del vínculo laboral.

Lo anterior se corrobora con el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia 10.400 de abril 22 de 1998, que al respecto, precisó:

"...El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquél que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero y, antes por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.

"...No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación queda automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicio que se llegare a demostrar".

"...La insatisfacción de las dotaciones ocasiona la indemnización ordinaria de perjuicios cuyo monto por su propia índole tampoco puede dar lugar a la sanción moratoria en caso de retardarse su pago una vez culminado el vínculo laboral".

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-710/96, sostuvo con ocasión de la demanda de inexecutable del artículo 234 del C.S.T.

"... es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada esta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar..."

Y así lo ha reconocido esta Subsección⁵⁰, al disponer:

"Sobre el particular, observa la Sala que la Cuenta de Cobro obrante a folio 190 del cuaderno No. 2 indica que el pago por el servicio prestado durante el mes de marzo de 1997 ascendió a la suma de \$204.800, reuniendo el requisito salarial pues el mínimo legal mensual para aquella época era de \$172.005; y aquel del tiempo laborado sobrepasó los 3 meses, debiéndose en consecuencia reconocer la dotación de vestido y calzado a que tuvo derecho el demandante dentro del período que no prescribió (del 24 de diciembre de 1996 al 7 de julio de 1997), que se pagará en dinero tal como lo ha ordenado esta Subsección en reiteradas oportunidades." (subrayado fuera de texto)" ⁵¹

Por lo tanto, toda vez que la parte indica que el vínculo laboral con la entidad demandada ha cesado, y para efectos de tasar la indemnización, solamente fue determinado el valor del vestido y calzado en el acápite de la cuantía, el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de agosto de 2008, la suma de \$360.000,00; mas no se aportaron las respectivas cotizaciones, lo que podría llevar a una imprecisión cuántica de la condena y, por ende, a una dificultad en el cumplimiento de la sentencia, se ordenará que en aplicación del principio de primacía de la realidad, se reconozca el valor correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho, para el año 2008, de acuerdo con los topes de cuantía establecidos por el ente territorial en cada vigencia fiscal, al momento de la adquisición de la dotación de los empleados que desempeñan un cargo igual o similar al ocupado por el actor.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizara 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). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada

⁵⁰ Sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02298-01(0489-08), SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.
⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP: Gerardo Arenas Monsalve; providencia del 23 de agosto de 2012; radicado: 15001-23-31-000-2000-01466-01 (0716-10)

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 municipio de Corozal, Sucre⁵².

Con respecto a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, no hay lugar a declararla, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁵³. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁵⁴ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁵⁵, 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 de Procedimiento Civil.

⁵²“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.

⁵³Sentencia 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 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁵⁴Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁵⁵Consejo 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.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del CINCO (5%) por ciento de las pretensiones reconocidas, 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: Declárese no probada la **excepción de prescripción de derechos laborales**, propuesta por la entidad demandada; por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que ha operado por la no contestación al recurso de reposición interpuesto el día 10 de mayo de 2013, interpuesto contra la respuesta dada por el Municipio de Corozal el día 6 de mayo de 2013, mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor en el derecho de petición interpuesto ante la demandada el día 2 de mayo de 2013.

TERCERO:CONDENAR al Municipio de Corozal, 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 **DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA**, esto es desde el **primero (01) de abril del 2008, hasta el treinta (30) de agosto de 2008**, sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios y/o certificaciones, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por **DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o ordenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al Municipio De Corozal, Sucre 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.

CUARTO: ORDÉNESE al MUNICIPIO DE COROZAL, SUCRE, el reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de los salarios u honorarios adeudados por la demandada a favor del actor en los siguientes periodos del **1º al 30 de julio; del 1º al 30 de agosto de 2008**; sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios y/o certificaciones, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Así mismo **ORDÉNESE** al MUNICIPIO DE COROZAL, SUCRE, se le reconozca al accionante DANIEL DE JESUS MEDINA MEDINA, el valor correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho, para el año 2008, de acuerdo con los topes de cuantía establecidos por el ente territorial en dicha vigencia fiscal, al momento de la adquisición de la dotación de los empleados que desempeñan un cargo igual o similar al ocupado por el actor; al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SÉPTIMO: 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 CINCO (5%) por ciento de las pretensiones reconocidas, conforme a los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

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

NOVENO: 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