JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 Nº 22–51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: No. 70-001-33-33-009**-2014-00151-00**
Demandante: BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE OVEJAS Y OTROS

Tema: *Primacía de la realidad sobre la formalidad – aseadora municipal*

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones: la parte actora solicita se declare la nulidad de:

- Acto administrativo ficto o presunto originado de la petición incoada por la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ, el 02 de agosto de 2011, ante el MUNICIPIO DE OVEJAS, mediante el cual se negó reconocer el valor de las cesantías, intereses de cesantías, primas de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, horas extras diurnas, horas extras diurnas dominicales y festivos, dominicales y festivos, dotaciones, auxilio de transporte, indexaciones, sanción moratoria y el pago de los aportes de pensión.

- Acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición presentada por la actora ante la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - ACUAOVEJAS ESP en liquidación, donde peticionó los mismos emolumentos mencionados en la petición anterior, el día 30 de noviembre de 2011.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se declare la relación laboral existente entre la demandante y las entidades demandadas, y que en virtud de ello se condene a pagar, a favor de la actora, las sumas dejadas de cancelar por concepto de cesantías, intereses de cesantías, primas de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, horas extras diurnas, horas extras diurnas dominicales y festivos, dominicales y festivos, dotaciones, auxilio de transporte, indexaciones, sanción moratoria y el pago de los aportes de pensión con destino al Instituto de Seguro Social.

Así mismo, se condene a las entidades accionadas a pagar los emolumentos mencionados correspondientes al periodo de tiempo en que laboró la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ, a través de las entidades ASOCELAS, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO OFERTAR y ACUAOVEJAS ESP EN LIQUIDACIÓN.

Solicita también el pago de la sanción moratoria o salarios caídos desde el momento en que se consolidó el derecho hasta que efectivamente se realice el pago.

Por último, requiere el pago de las sumas adeudadas indexadas o ajustadas de acuerdo al IPC, la condena a los demandados al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y la condena en costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos relevantes: la señora BETTY CHAMORRO YEPES, mediante Decreto N° 055 de 02 de junio de 1994, desempeñó el cargo de Ranchera POLINAL, durante el tiempo comprendido entre el 24 de junio de 1994 y el 20 de abril de 1995. En dicho periodo le cancelaron sus prestaciones sociales, pero no fue afiliada al Sistema General de Pensiones.

Desde abril 21 de 1995 hasta el 31 de mayo de 2003 laboró, a través de aparentes órdenes o contratos sucesivos de prestación de servicio en el mismo cargo de Ranchera y de Aseadora en la Estación de la Policía Nacional con sede en el municipio de Ovejas.

Desde el día 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 2003, el MUNICIPIO DE OVEJAS vinculó a la demandante, a través de contrato de prestación de servicio, suscrito con la ASOCIACIÓN DE CELADORES Y ASEADORES EMPRESA ASOCIATIVA DE OVEJAS – ASOCELAS, donde desempeñaba la misma función que en sus anteriores vinculaciones.

Desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2004, ejerció la misma actividad, pero esta vez se le vinculó a través de la COOPERATIVA DE TRABAJOS ASOCIADOS OFERTAR EN LIQUIDACIÓN, mediante contrato de prestación de servicio suscrito entre el municipio y dicha Cooperativa.

Mediante oficio de fecha agosto 30 de 2004, la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPES fue asignada para cumplir funciones de medio tiempo como aseadora de la Policía Nacional de Ovejas-Sucre, desde el 1 de septiembre hasta el día 31 de diciembre de 2004.

Por intermedio de la Empresa Municipal de Servicios Públicos ACUAOVEJAS ESP EN LIQUIDACIÓN, la actora laboró desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006, como Ranchera en la Estación de Policía Nacional de Ovejas, a través de contratos de prestación de servicios, por autorización del MUNICIPIO DE OVEJAS.

Según los tiempos mencionados, la señora BETTY MARGOTH CAHAMORRO YEPEZ laboró a favor del MUNICIPIO DE OVEJAS durante 11 años y 10 días, realizando su labor de manera personal, ininterrumpida y habitual, en horario diario de 6:00 a.m. a 7:00 p.m., incluyendo sábados, domingos y días festivos. El último salario mensual devengado correspondió a la suma de $408.000.

Mediante petición de radicación de 2 de agosto de 2011, solicitó al municipio demandado el reconocimiento del contrato realidad y que se le reconocieran y pagaran los valores adeudados en virtud de su vinculación. Dicha solicitud fue esclarecida por la peticionaria el día 22 de febrero del 2012, cuando aclaró que siempre prestó sus servicios al municipio como Ranchera de la estación de policía del municipio de

Ovejas y no como se registra en la certificación laboral expedida por dicho ente territorial. A dicha petición no se le dio respuesta, solo una manifestación realizada mediante Oficio de 13 de marzo de 2012 donde se dijo que el apoderado judicial de la actora no había aportado poder para actuar.

De igual forma, a través de solicitud del día 30 de noviembre de 2011, la actora le peticionó a la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS ACUAOVEJAS el pago de sus emolumentos laborales adeudados, así como copia de los contratos de prestación de servicios, por los cuales aparentemente fue vinculada en la calidad de recolectora de desechos sólidos. A la presente fecha aún no ha habido pronunciamiento al respecto.

1.3. Concepto de violación: considera la parte actora que los actos fictos presuntos acusados están viciados de nulidad ya que, después de hacer un cotejo de ellos con la normatividad vigente, se observa que la entidad demandada violó ostensiblemente los derechos prestacionales y laborales de la parte actora, por lo que la causal de nulidad está llamada a prosperar.

1.4. Pronunciamiento del demandado: la entidad demandada MUNICIPIO DE OVEJAS, se pronunció en la oportunidad procesal, haciendo un análisis de las pretensiones y los hechos de la demanda, manifestando que los supuestos derechos laborales estarían prescritos, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se realizó el 22 de agosto de 2011, cuando su vínculo con el municipio terminó en diciembre de 2001, es decir, después de 10 años.

Cita jurisprudencia relacionada al respecto, y propone las excepciones de prescripción de los supuestos derechos laborales reclamados; inexistencia del derecho reclamado e imposibilidad jurídica de reconocerlo.

1.5. Actuación procesal: admitida la demanda[1], notificadas las partes[2], previa convocatoria mediante auto[3], se procedió a realizar audiencia inicial el día 03 de noviembre de 2016[4] .En dicha audiencia se cumplieron las etapas de saneamiento del proceso (min. 04:25), decisión de excepciones previas (min. 04:43), la fijación del litigio (min. 05:29), conciliación (min. 12:28), decreto de pruebas (min. 13:24), y se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas.

Se celebraron audiencias de pruebas, dándose por terminado el período probatorio el día 29 de marzo de 2017.

1.6. Alegatos de conclusión: las partes guardaron silencio durante el término de alegatos.

1.7. Concepto del Ministerio Público: el Ministerio Público no se pronunció en la oportunidad procesal.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema jurídico: el problema jurídico que nos ocupará, será establecer si entre las partes se configuró una relación laboral desde el 22 de abril de 1995 hasta el 31 de mayo de 2006, y si en consecuencia la parte demandada está obligada al reconocimiento y pago a título de restablecimiento del derecho, de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la actora durante dicho período, incluyendo las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones, en virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

De igual forma responder el siguiente interrogante: ¿cómo se contabiliza el término de prescripción de los derechos laborales derivados de la relación laboral como realidad?

[1] Auto de fecha 26 de mayo de 2014 (fol. 230).
[2] Folio 231, 232 y 236 a 237.
[3] Auto de 30 de septiembre de 2016. (Fol.301).
[4] Folios 312 a 317.

Para abordar el anterior problema jurídico se analizarán los siguientes temas: i) El contrato realidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades, y la posibilidad de aplicar este principio, aún en contrataciones a través de terceros como las C.T.A; y ii) el caso concreto.

i) El contrato realidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades, y la posibilidad de aplicar este principio, aún en contrataciones a través de terceros como las C.T.A: el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

> *"**3o. Contrato de Prestación de Servicios.***
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara: *"salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada"*, lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

> ***"ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades***

> ***establecidas por los sujetos de las relaciones laborales****; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*
> *El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*
> *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*
> *La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."* (Subrayas nuestras)

La H. Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

> *"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, 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. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales."*

Igualmente, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

> *"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."*

Por su parte el H. Consejo de Estado en su Sección Segunda[5], habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios, así:

> *"El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la 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 del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado*[6]
>
> *Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza* "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". *De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes."*

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma lo siguiente:

> *"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 al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*
> *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*

[5] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)
[6] Cita del texto: *"Ibídem"*, se refiere a la siguiente cita: *"Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"*

> *necesarios establecidos por la jurisprudencia,[7] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."*

En lo atingente a las prestaciones sociales a reconocer, en providencia ya citada, el máximo tribunal contencioso administrativo acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. Unas son las que debe cancelar directamente el empleador como son entre otras las primas y las cesantías, otras, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social como son la salud, la pensión, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización, en este caso, el empleador debe pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista[8].

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere 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.

Igualmente, es importante resaltar que el hecho de que el contrato se realice formalmente a través de un tercero, como a título enunciativo, Cooperativa de Trabajo Asociado, de plano no determina que por este solo hecho deba descartarse la posibilidad de que se aplique el principio de primacía de la realidad sobre la forma, en caso de que se demuestren los

---

[7] Citado en la Sentencia: *"Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."*
[8] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

elementos de la relación laboral como realidad, atendiendo la prohibición general a dichas entidades de obran como intermediadoras laborales[9].

Sobre este punto, nos ilustra la jurisprudencia contenciosa y constitucional:

> *"En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*
>
> *En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa[10].*
>
> *Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma*

---

[9] De forma expresa el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, en el siguiente aparte: *"Artículo 7. PROHIBICIONES: 1. Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.*
…"

[10] *"Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el* ***Decreto 4588 de 2006,*** *Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el* ***ARTÍCULO 17º dispuso: "PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.*** *Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*
Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado". (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral."[11]

"De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada) y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.

…

Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como: i) ***la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida****. Dicho en otros términos, por ejemplo,* ***si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada****. ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral. iii) la prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe. En efecto, quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador, o si celebra un contrato*

[11] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de 23 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01(0260-09).Actor: MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES. Demandado: HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE.

> *de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo no puede ser ajeno a la relación laboral que se genera entre el trabajador y la cooperativa."* (Negrillas del Despacho)[12]

Así las cosas, en este último punto, es menester aclarar que deberá demostrarse de manera efectiva que la vinculación a través de este tipo de entidades se realizó como intermediario laboral, a fin de aplicar la solidaridad entre contratante (empresa usuaria) y contratista (intermediario), por lo que debe demostrarse adicionalmente la existencia de este vínculo jurídico.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, se pasa a estudiar:

2.2. El caso concreto: en el *sub examine* se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios, vinculada por intermedio de contratos u órdenes de prestación de servicios con el MUNICIPIO DE OVEJAS, durante los siguientes periodos específicos:

- Desde enero del año 1995 hasta mayo del año 2003 según certificados expedidos por la Tesorería y Secretaría de Gobierno del MUNICIPIO DE OVEJAS, respectivamente (Fls. 95 y 96).
- Del 05 de enero hasta el 01 de diciembre del 2005, según contratos estatales de prestación de servicios sin formalidades plenas (Fls. 137 a 149).
- Del 01 de febrero hasta el 27 de junio del 2006, según contratos estatales de prestación de servicios sin formalidades plenas (Fls. 151 a 155).

Lo anterior lo encontramos corroborado con los diferentes documentos relacionados en precedencia, de lo que logra deducirse la continuidad y permanencia en la prestación de un servicio inherente a la entidad demandada.

Por otra parte, como prueba testimonial se recepcionó el testimonio del señor LEONIDAS MORENO ROA, quien depuso sobre los hechos de la

[12] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-618 DE 2009. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

demanda manifestando que laboró para la POLICIA NACIONAL, por lo que durante su asignación al MUNICIPIO DE OVEJAS conoció a la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ en la Estación de Policía del mencionado municipio, que le consta que sus funciones eran las de Ranchera de esa estación; aseaba el lugar y cocinaba para los agentes de policía asignados al sitio. Igualmente narró que recibía órdenes del Sargento asignado y de la alcaldía municipal. Indicó que no conoce la forma de vinculación de la demandante, pero recuerda que era la alcaldía la encargada de realizar la asignación y el pago. Cuenta que la actora laboraba todos los días de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., incluyendo sábados, domingos y festivos.

De igual forma, se recepcionó también el dicho de la señora ANGELA TERESA BELTRÁN BARRETO, residente del MUNICIPIO DE OVEJAS, la cual manifestó que conocía a la demandante puesto que ella es la hija de la persona encargada de suministrarle los víveres a la Estación de Policía en mención y dice recordar que era la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ la encargada de ir por ellos al lugar donde vivía y labora la declarante. Así mismo, dice recordar que, al residir cerca del puesto de trabajo de la actora, la veía llegar todos los días desde las 06:00 a.m. hasta las 07:00 p.m., incluidos los fines de semana y festivos; que la observaba realizando labores de aseo y de cocina en la estación. Indica también que nunca la vio desempeñando labores distintas a las mencionadas en otro lugar de trabajo y que la prestación de la demandante fue ininterrumpida desde 1994 hasta el 2006.

Vertiendo lo anterior al caso concreto, para este dispensador de justicia, claramente en los mencionados períodos de contratación irregular, la accionante prestó sus servicios de tipo personal al municipio encartado, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago[13], siendo el objeto de los mismos –se reitera-, prestar los servicios como aseadora y demás oficios varios en la Estación de Policía del MUNICIPIO DE OVEJAS.

[13] En los documentos probatorios aportados se dejó consignado que por concepto de la prestación del servicio, como contraprestación por su vinculación con el ente territorial encartado, recibía honorarios.

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere 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.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las labores de aseo y oficios varios desempeñados por BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que claramente consta en los testimonios recepcionados dentro del proceso, en ese sentido, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el MUNICIPIO DE OVEJAS y la demandante, en los tiempos discriminados con antelación.

2.3. Excepción de prescripción: amén de lo indicado en torno a la existencia de una verdadera relación laboral, procede el Despacho a pronunciarse sobre el mentado medio exceptivo, teniendo en cuenta el debate jurisprudencial que se ha generado en casos similares, y partiendo de la circunstancia del lapso temporal extenso que ha trascurrido entre el momento en que se dio la finalización de la vinculación mediante órdenes de prestación de servicios entre la actora y el MUNICIPIO DE OVEJAS.

En efecto, pasaron más de 3 años entre el momento en que la actora prestó sus servicios como ranchera (1995 – 2006) y el reclamo ante la entidad encartada, el cual como se señaló, se dio hasta el año 2011.

Pues bien, respecto de la procedencia o no de la excepción de prescripción en casos como el de marras, han existido posturas encontradas del Honorable Consejo de Estado ya que en algunas sentencias se tiene como término para reclamar los derechos propios de acreencias laborales derivadas de órdenes de prestación de servicios,

tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato[14] y en otras posiciones se ha establecido que la sentencia que reconoce el derecho es constitutiva[15], y por lo tanto a partir de la ejecutoria de la misma es que se empieza a contar el término de prescripción.

Sin embargo, en providencia de fecha 25 de agosto de 2016, el H. Consejo de Estado[16] unificó su posición en lo que respecta a la prescripción de los derechos laborales de quienes reclaman la existencia de una relación laboral cuando han sido vinculados bajo otras denominaciones, estableciendo lo siguiente:

> *"En lo que concierne al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones sociales a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.*
>
> *Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento que sé podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad[17] irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales[18] y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales[19], así como los derechos constitucionales al*

[14] Consejo de Estado. Núm. Rad. 2013-01662-00. M.P. Alfonso Vargas Rincón y sentencias: Núm. Rad. 2013- 00334-01 Núm. Rad. 2015-03231-00 Núm. Rad.2013-00057 -01 Núm. Rad.2010-00067-01
[15] Ver entre otras sentencias: Núm. Rad. 2776-05. Núm. Rad. 0056-10. Núm. Rad. 2152-06 y Núm. Rad. 0179-10.
[16] Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), Nulidad y Restablecimiento del Derecho M.P Dr. Carmelo Perdomo Cueter, demandante: Lucinda María Cordero Causil demandado: Municipio de Ciénaga de Oro
[17] Constitución Política, articulo 23
[18] Ibídem
[19] Corte Constitucional Sentencia C 1141 de 2008, M.P Humberto sierra Porto. "*El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera*

trabajo en condiciones dignas[20] *e irrenunciabilidad a la seguridad social*[21]*.*

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "…primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador". (Resaltado del Despacho)

Así las cosas y atendiendo a la nueva posición jurisprudencial, en el presente asunto, si bien es factible la declaratoria de la relación laboral; las prestaciones sociales, salarios y demás emolumentos, que debía devengar la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ, con ocasión de la prestación de sus servicios como aseadora del MUNICIPIO DE OVEJAS, durante los periodos de tiempo comprendidos entre los años 1994 a 2006 (períodos reclamados), se encuentran prescritos pues su vínculo laboral por contratos de prestación de servicios culminó en el año 2006, habiendo transcurridos más de 5 años entre la terminación del vínculo y la reclamación de los derechos laborales.

En cuanto a las cotizaciones con destino al Sistema General de Seguridad en Pensiones, el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se deberá computar para estos efectos, en consecuencia, el municipio demandado, realizará los aportes de seguridad social en pensiones durante el período señalado, si el accionante no los hubiere hecho, esto atendiendo a la condición periódica e imprescriptible de los derechos pensionales.

2.4. Excepción de inexistencia del derecho reclamado e imposibilidad jurídica: En relación con este medio exceptivo procede esta Judicatura, teniendo como base la jurisprudencia estudiada en esta decisión relacionada con la primacía de la realidad sobre las formalidades en los contratos de prestación de servicio, a declarar como

---

general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción".
[20] Constitución Política, articulo 25
[21] Ibídem. Artículo 48, inciso 2º

no probada dicha excepción por estar dentro del proceso más que acreditado la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la entidad accionada.

2.5. Liquidación del dinero que se debe pagar: Conforme con lo anteriormente planteado, sin más elucubraciones se procederá así: i) se declarará la nulidad de los actos presuntos o fictos enjuiciados, en cuanto negaron a la accionante la existencia de la relación laboral; ii) se ordenará al ente territorial accionado tomar (durante el tiempo comprendido entre enero del año 1995 y el 27 de junio de 2006, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en el evento de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora; iii) se declarará que el tiempo laborado por la demandante como aseadora y oficios varios, bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios con el MUNICIPIO DE OVEJAS, desde enero de 1995 y hasta el 27 de junio de 2006, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; y iv) se negarán las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, primas, vacaciones y demás prestaciones sociales de esta índole, por haber operado la prescripción trienal.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por este concepto, se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha de causación de la prestación). La fórmula a aplicar es la siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de los pagos dejados de realizar a la actora.

2.6. Condena en costas: de acuerdo a lo establecido por el artículo 188 del C.P.A.C.A., en armonía con el artículo 365 del C.G. del P. numeral 5º, este despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no prosperaron en su totalidad sino parcialmente.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO E IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE RECONOCERLO, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de las pretensiones atingentes al reconocimiento y pago de cesantías, primas, vacaciones y demás prestaciones sociales de esta índole, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo al no dar respuesta a peticiones incoadas por la actora ante el MUNICIPIO DE OVEJAS y la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS ACUAOVEJAS ESP EN

LIQUIDACIÓN, presentadas mediante solicitudes de fecha 02 de agosto de 2011 y 30 de noviembre del mismo año, respectivamente, mediante los cuales negaron el reconocimiento de la relación contractual y los emolumentos solicitados.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** al MUNICIPIO DE OVEJAS, tomar (durante el tiempo comprendido entre enero de 1995 y hasta el 27 de junio de 2006, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, **COTIZAR** al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en el evento de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, esto de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE OVEJAS, a que sobre las diferencias adeudadas le pague a la actora el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: El MUNICIPIO DE OVEJAS, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, **CONDÉNESE** al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.

SEPTIMO: DECLARASE que el tiempo laborado por la señora BETTY MARGOTH CHAMORRO YEPEZ al MUNICIPIO DE OVEJAS, como aseadora y oficios varios bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, durante el tiempo comprendido entre el enero de 1995 y el 27

de junio de 2006, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

OCTAVO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas por lo previamente argumentado.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, **HÁGASE** entrega a la demandante del remanente de los gastos si los hubiere, **ARCHÍVESE** el expediente previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA
Juez