



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo - Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013)

Sentencia N° 044 de 2013

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2012-00123-00**
DEMANDANTE: **GERMAN ORTIZ SUAREZ**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE COVEÑAS**

Tema: Contrato realidad

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por GERMAN ORTIZ SUAREZ, en contra del MUNICIPIO DE COVEÑAS, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora deprecia se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 13 de junio de 2012 por medio del cual el Municipio de Coveñas negó la existencia de la relación laboral y por ende las prestaciones sociales y demás emolumento solicitados.

Como consecuencia de la anterior declaración y título de restablecimiento del derecho reconozca y pague a favor del actor todos y cada uno de los conceptos laborales y prestaciones dejados de pagar y su correspondiente sanción moratoria.

Se condene al Municipio de Coveñas en costas de conformidad con lo establecido en la Ley 446 de 1998.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. El señor GERMAN ORTIZ SUAREZ, laboró en la alcaldía de Coveñas como Operador de Maquina Fotocopiadora vinculado por Contrato de Prestación de Servicios, través de los siguientes contratos:

- a. Contrato de Prestación de Servicios N° MC-CD-PS—124 de 2010 fue vinculado para prestar el servicio como Operador de maquina Fotocopiadora en todas las dependencias de la alcaldía Municipal de Coveñas por un periodo de cuatro (4) meses, comprendidos entre 25 de agosto de 2010 y 25 de Diciembre de 2010. Contrato por un valor de \$ 6.000.000.
- b. Fue vinculado nuevamente a la administración de Coveñas a través del Contrato de prestación de servicio N° MC-CD-PS-007 de 2011, donde se desempeñó al servicio de apoyo a la secretaria general, administrativa y de gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas y, servicio de operador de maquina fotocopiadora para controlar y mantener el buen funcionamiento de la misma. por un periodo de dos meses, además de las funciones del contrato anterior. El valor del contrato fue por \$ 2.000.000, pagaderos en dos pagos mensuales vencidos.
- c. La Alcaldía de Coveñas nombra nuevamente de manera consecutiva al actor a través del contrato de prestación de servicio N° MC-CD-PS-061, desempeñándose en las mismas funciones como lo venía haciendo en los contratos anteriormente relacionados. Este contrato fue por un valor de \$ 11'700.000, por un término de ocho (8) meses y quince (15) días.

2º. El demandante cumplió cabalmente la función como apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del municipio y, servicio de operador de maquina fotocopiadora para controlar y mantener el buen funcionamiento de la misma, cuando las



circunstancias así lo requieran. Establecida en los diferentes Contratos, cumpliendo el horario de 8 de la mañana a 12 del mediodía y de 2 de la tarde hasta las 6 de la tarde, por lo que la prestación personal era igual a la de los trabajadores vinculados a la planta de personal de la administración Municipal.

3º El municipio de Coveñas, nunca reconoció, ni liquidó, ni pagó el mínimo de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios consagrados en las normas Legales vigentes para la época.

4º. El actor recibía órdenes directas de la Secretaria del Alcalde para ese periodo señora MARILY ZÚÑIGA al igual que del señor Alcalde, y del Secretario De Planeación Municipal señor JULIO DÍAZ, quienes además le enfatizaban acerca del horario de trabajo que debía cumplir, el cual se extendía inclusive pasadas las 8 de la noche en algunas ocasiones y, muchas veces laboraba los días sábados.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dejó vencer en silencio el término de traslado concedido para la contestación de la demanda.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda¹, notificadas las partes² vencido en silencio el término para ser contestada la demanda, se procedió a realizar audiencia inicial el 03 de julio de 2013³, previa convocatoria mediante auto.⁴

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la Litis es determinar si entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto exista la obligación de pagarle las prestaciones sociales dejadas de percibir

¹ Auto de fecha 29 de enero de 2013. (Fol. 138)

² Folios 144 a 147

³ Folios 159 a 161

⁴ Auto de 7 de junio de 2013. (Fol. 154)

durante el tiempo que laboro, o si por el contrario no existió tal relación laboral existiendo un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por no asistir el representante de la entidad demandada. Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 17 de julio de 2013 a las 9:00 a.m.

3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Celebrada en el día y hora señalado⁵, se escuchó la declaración de dos de los testigos citados, el señor JESÚS MARÍA GARCÉS ZÚÑIGA (Minuto 7:15), y el señor JAIME ULISES ROMERO CARET (Minuto 16:23).

3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por último, se ordenó mediante auto dentro de la audiencia de pruebas, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte demandante, dentro del término, presentó sus alegatos.

Expreso que se debe acceder a las suplicas de la demanda, por cuanto entre el demandante y la entidad territorial demandada existió una verdadera relación laboral.

Referente al tema cita y transcribe apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado tendientes a demostrar los elementos constitutivos de una relación laboral, para luego concluir con el análisis normativo citado, que las funciones que desempeñó el demandante eran eminentemente laborales, pues se estructuran todos los requisitos de una relación laboral como son, prestación personal del servicio, subordinación y su respectiva remuneración, además se evidencia que las funciones desempeñadas eran de carácter permanente.

⁵ Folio 167 a 168.



Por su parte, la entidad demandada guardo silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en establecer si entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, así como los intereses moratorios, o si por el contrario existió un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

4.2 TESIS DEL DESPACHO.

Para el Despacho resulta claro que existió una relación laboral entre el señor GERMAN ORTIZ SUAREZ y el MUNICIPIO DE COVEÑAS, conforme al material probatorio aportado, los testimonios escuchados y el precedente jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado, en casos similares al estudiado.

4.3 EL CONTRATO REALIDAD

El artículo 32 de la Ley 80 definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

30. 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 Doctor 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 Honorable 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.

En la sentencia, 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 Consejo de Estado en su Sección Segunda⁶, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

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 Estado⁷

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 sentencia por parte del Consejo de Estado:

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 necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁸ 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.

⁶ 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)

⁷ Cita del texto: "Ibídem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"

⁸ 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."

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación⁹, sin embargo esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios recibidos.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.¹⁰.

Con respecto a las prestaciones sociales a reconocer, en sentencia ya citada se ha manifestado, el Consejo de Estado 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 y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, 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.¹¹

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la

⁹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: “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.”

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 3074-05.

¹¹ 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)



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.

Es importante resaltar, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no conlleva la condición de empleado público pues, como lo ha reiterado el H. Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado pues *"(...) para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley (...)".*¹²

4.4 DEL PRESENTE CASO:

4.4.1 LA PRESTACIÓN PERSONAL Y LA REMUNERACIÓN.

El señor GERMAN ORTIZ SUAREZ, manifiesta que fue vinculado a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando funciones de operador de la maquina fotocopidora en todas las dependencias de la Alcaldía Municipal, prestó sus servicios de manera personal desde el 25 de agosto de 2010 hasta el 25 de diciembre de 2010, cuyo valor del contrato fue de \$ 6.000.000.

Así mismo desempeño al cargo de apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas, y operador de la maquina fotocopidora por un periodo de dos meses cuyo valor fue de \$ 2.000.000 pagaderos en dos pagos mensuales vencidos, igualmente de manera consecutiva a través de contrato desempeño las mismas funciones como lo venía haciendo en los contratos anteriores, siendo este contrato por un tiempo de ocho (08) meses, quince (15) días, cuyo valor fue de \$ 11.700.000, cumpliendo un horario de trabajo de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 06:00 p.m., de lunes a viernes, bajo continuada dependencia y subordinación de la Secretaria del Alcalde señora MARILY ZÚÑIGA, al igual que del señor Alcalde y del Secretario de Planeación señor JULIO DÍAZ.

¹²Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Conforme a las órdenes de prestación de servicios autorizadas por el MUNICIPIO DE COVEÑAS, se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios desempeñando funciones de operador de la maquina fotocopidora en todas las dependencias de la Alcaldía Municipal, igualmente de apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas, durante el año 2010 y 2011. Los extremos temporales fueron los siguientes:

Tipo de vinculación	Desde	Hasta	Folios
OPS	25/08/2010	25/12/2010	15-21
OPS	19/01/2011	19/03/2011	22-28
OPS	07/04/2011	22/11/2011	29-35

En concordancia con la información anterior, el Profesional Universitario de la Oficina de Talento Humano del Municipio de Coveñas certificó¹³, que el señor GERMAN ORTIZ SUAREZ prestó sus servicios en las labores de apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas y de operador de la maquina fotocopidora en todas las dependencias de la Alcaldía Municipal.

Con el material probatorio antes referenciado, se logra afirmar con certeza que el actor fue retribuido por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos de prestación de servicios, donde se lee como valor de los contratos las sumas de \$6.000.000, \$2.000.000 y \$11.700.000, siendo cancelados en cuotas mensuales.

Los documentos anteriormente descritos, nos llevan a demostrar que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la prestación personal de servicio y la remuneración.

4.4.2 LA SUBORDINACIÓN.

En punto a la subordinación o dependencia, las declaraciones de terceros¹⁴ rendidas dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hacen las siguientes manifestaciones:

¹³ Folios 105 a 113

¹⁴ Audiencia de pruebas visible a folios 167 y 168 y CD de audio y video a folio 169.



- El señor JESÚS MARÍA GARCÉS ZÚÑIGA, manifestó que conoce al demandante, pues el laboró en la Alcaldía del municipio de Coveñas como inspector de obras y su oficina quedaba cerca de la del actor, las labores que desempeñaba era como operador de la fotocopidora y repartía oficios a diferentes oficinas. Con relación al tiempo que dedicaba a prestar los servicios el demandante, indicó que lo hacía cumpliendo un horario de trabajo de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 de la tarde, en relación a los funcionarios de los que recibía órdenes, expresó que recibía órdenes de la Secretaria de Gobierno, y que también asistía a reuniones mandado por esta misma.

- JAIME ULISES ROMERO CARET, en relación a los hechos de la demanda manifestó que entro a laborar en el Municipio de Coveñas, en enero de 2008 y que estando laborando, entro el señor GERMAN ORTIZ SUAREZ, como Operador de la Maquina Fotocopidora en la Secretaria de Gobierno, además se desempeñaba llevando y trayendo la correspondencia, Cumpliendo un horario de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 de la tarde, de lunes a viernes. Respecto de quien recibía órdenes el actor, manifestó que fue de la señora LUCY PÉREZ CARTA, quien era la Secretaria de Gobierno para la época y del señor JULIO DÍAZ secretario de planeación.

De las declaraciones reseñadas, puede colegirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes para el desempeño de sus funciones, del jefe inmediato, de los funcionarios, la Secretaria de Gobierno y secretario de planeación, y cumplía un horario trabajo. En consecuencia, podemos afirmar, atendiendo el material probatorio recaudado, que el vínculo contractual que ligó al actor con el MUNICIPIO DE COVEÑAS, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados:

- ✓ Prestación personal del servicio
- ✓ Retribución y
- ✓ Continuada subordinación y dependencia

La labor del demandante, consistió en prestar sus servicios como operador de la maquina fotocopidora en todas las dependencias de la Alcaldía Municipal, igualmente de apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno

mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los servidores vinculados por una relación legal y reglamentaria. Ello nos permite afirmar que la administración municipal pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios.

En efecto, el actor fue contratado para prestar los servicios como operador de la maquina fotocopidora en todas las dependencias de la Alcaldía Municipal, igualmente de apoyo a la Secretaria General, Administrativa y de Gobierno mediante la entrega de notificaciones dentro y fuera del Municipio de Coveñas, cargo que no requiere de conocimientos especializados, donde no se realizan labores de carácter científico y en el que el margen de discrecionalidad con que se cuenta es mínimo, pues se está sujeto a un horario de trabajo y a las directrices del Alcalde del Municipio, siendo vinculado a través de sucesivas órdenes de prestación de servicios, lo que nos permite inferir que no fue contratado para realizar un proyecto determinado o para solucionar una situación eventual, sino para realizar actividades propias de una relación laboral, oculta tras la formalidad de suscribir órdenes o contratos de prestación de servicios.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, se declarará la nulidad del acto acusado por ser contrario a la ley, siendo procedente la protección al derecho al trabajo y al derecho a la igualdad invocada por el actor, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por ende, el accionante tendrá derecho a percibir la misma remuneración de los servidores incluidos en la planta de personal del municipio, por laborar en igualdad de condiciones, lo que determina la nulidad del acto acusado.

4.4.3 SANCIÓN MORATORIA

La parte actora solicitó cancelación cada uno de los conceptos laborales y prestaciones sociales dejados de pagar y su correspondiente sanción moratoria por todo el tiempo que estuvo vinculado con la entidad demandada, en relación a lo deprecado, es de precisar que cuando se demanda la declaración de la relación laboral de los contratos de prestación de servicios, los derechos surgen a partir de dicho reconocimiento, conforme a lo cual no es procedente



establecer que la administración haya incurrido en mora en el pago de las cesantías.

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.

Así en cuanto a la sanción moratoria, el H. Consejo de Estado en la Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCÍA, Exp. (2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, dejó por sentado lo siguiente:

Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995¹⁵, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia."

Asimismo se ha indicado:

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral."¹⁶

La pretensión concedida, deberá ser resuelta con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

4.5 NO CONDENA EN COSTAS

¹⁵ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

El artículo 188 del CPACA, manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil.

Es preciso aclarar que el C de P. C. en su artículo 392, numeral 6, expresa que en caso de condenas parciales el Despacho podrá abstenerse de condenar en costas, por lo que se considera que al existir una condena parcial en el presente proceso y ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

4.6 LA DECISIÓN

De acuerdo a lo probado por la parte actora y los fundamentos jurídicos relacionados, se accederá a las pretensiones de la demanda, de manera parcial declarando la nulidad del acto administrativo y a título de restablecimiento del derecho, se condenará al demandado a reconocer y pagar al demandante a título de indemnización los valores adeudados, teniendo en cuenta para ello las sumas pactadas en cada orden de prestación de servicios para los períodos invocados, que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengara cualquier servidor al servicio de la entidad demandada, durante el término durante el cual prestó sus servicios el actor.

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado *contrato realidad* no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

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

F A L L A



PRIMERO: Declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio de fecha 13 de junio de 2012 por medio del cual el MUNICIPIO DE COVEÑAS, negó la existencia de la relación laboral y por ende las prestaciones sociales y demás emolumento solicitados.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar al MUNICIPIO DE COVEÑAS a reconocer y pagar al señor GERMAN ORTIZ SUAREZ identificado con la cédula de ciudadanía No.1.131.104.064, la cantidad de dinero equivalente a las prestaciones sociales recibidas por los empleados públicos de la planta de personal de la entidad, y reintegrar al actor los porcentajes de ley que debieron ser trasladados por el ente territorial demandado como aportes al sistema de seguridad social, según la forma indicada en la parte motiva, teniendo en cuenta para ello las sumas pactadas en cada orden de prestación de servicios para los siguientes extremos temporales:

- ✓ Del 25 de agosto de 2010 al 25 de diciembre de 2010
- ✓ Del 19 de enero de 2011 al 19 de marzo de 2011
- ✓ Del 07 de abril de 2011 al 22 de noviembre de 2011

TERCERO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

CUARTO: Niéguese las demás suplicas de la demanda.

QUINTO: No hay lugar a condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez