



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	080013333006 2021 00247 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Arnaldo Manuel Charris Hereira
Demandado	Municipio de Malambo- Atlántico
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira contra el Municipio de Malambo- Atlántico, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra el Municipio de Malambo, solicitando declarar la nulidad del acto ficto generado, por la falta de respuesta a la petición de fecha 01 de junio de 2021, en la cual se solicitó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes y asimismo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salarios desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 1° de septiembre de 2020.

Como restablecimiento del derecho pretende el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 01 de septiembre de 2020. Así como los aportes dejados de cotizar. Sumas de dineros que deben ser indexadas conforme lo establecido en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, indemnización moratoria, intereses y se condene en costas al demandado.

2.2 Hechos

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1.- El señor Arnaldo Manuel Charris Hereira fue vinculado a la planta de personal del Municipio de Malambo, mediante órdenes de prestación de servicio desde el 11 de febrero de 2016.

2.- La labor realizada fue de aforador en el matadero Santa Cruz, de acuerdo a la certificación de 15 de febrero de 2016, expedido por el área de talento humano, con un salario asignado de \$1.1049.939.

3.- El señor Arnaldo Manuel Charris Hereira fue reubicado y desempeñó el cargo de conserje- portero del Edificio Viejo Bloque A de la alcaldía de Malambo, con asignación mensual de \$1.800.000.00, por orden de prestación de servicio No. PS-089 de 3 de febrero de 2020. Hasta esa fecha no le cancelaron las prestaciones sociales del cargo anterior.

2.3 Concepto de Violación

El concepto de violación la parte actora, lo sustenta en los siguientes cargos:

Indica que, el Estado Colombiano debe garantizar los derechos del trabajador y los derechos adquiridos.

Manifiesta que, en el presente caso se observa el principio de realidad sobre las formalidades, y se está en presencia de una verdadera relación laboral cumpliéndose los elementos del contrato laboral.

Manifiesta que, en el presente asunto se viola directamente el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

2.4 Contestación

2.4.1 Municipio de Malambo

Aduce el ente demandado que, tal como lo indica el demandante, el prestó sus servicios al Municipio de Malambo bajo la modalidad de orden de prestación del servicio, indicando que los primeros contratos se firmaron intermitente desde el año 1996 a 1998 y del año 2016 al 2018 por lo que no hubo continuidad.

Presentó como excepción la prescripción de los derechos laborales en cada uno de los contratos suscritos, dando cumplimiento el artículo 151 del CPL.

Solicita denegar las pretensiones.

2.5 Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2021, correspondiendo por reparto a este juzgado su conocimiento. Mediante auto calendaro 03 de marzo de 2022 se admitió la demanda, realizándose las notificaciones correspondientes.

Los demandados contestaron la demanda, dentro del término de Ley, proponiendo excepciones, a la cuales se les dio traslado mediante fijación en lista, la cuales fueron descorridas por la demandante dentro del término de traslado.

Vencido el término de traslado, se fijó como fecha para la audiencia inicial el 21 de septiembre de 2022, fecha en la cual se fijó el litigio y se decretaron pruebas, señalando fecha de audiencias de pruebas para el 26 de octubre de 2022. Recepcionados los testimonios citados para la audiencia de pruebas y advirtiendo que no quedaban pruebas por recaudar, se ordenó la presentación de alegatos por el término de diez (10) días, los cuales se encuentran vencidos.

2.6 Alegaciones

2.6.1 Parte demandante

Manifiesta que, de las pruebas documentales y testimoniales se puede establecer una verdadera relación laboral de orden legal, para lo cual cita la sentencia de unificación SUJ-

025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado. Por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.6.2 Parte demandada

Manifiesta que, el medio de control interpuesto no es el mecanismo idóneo para solicitar lo pretendido, toda vez que, debió acudir a la jurisdicción laboral. Asimismo, afirma que, con las pruebas testimoniales no logró demostrar la existencia de un contrato laboral entre las partes, sin continuidad en la prestación de servicio.

2.7 Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos del Ministerio Público ante este Despacho, no presentó concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar, si entre el demandante y el accionado Municipio de Malambo existió una verdadera relación laboral que da origen al contrato realidad por verificarse, los requisitos que la configuran, es decir, la prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones establecidas por la entidad contratante.

En caso positivo, se establecerá si éste tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos de planta vinculados a la entidad demandada, durante el periodo comprendido entre el 11 de febrero del año 2016 hasta el 1° de septiembre de 2020.

4.2 Tesis

Para este Despacho,

Lo anterior, en virtud el principio de igualdad señalada por la Honorable Corte Constitucional¹ por cuanto existe la posibilidad de aplicar el régimen general cuando exista una discriminación entre uno y otro régimen, toda vez que la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al Sistema General de Seguridad Social.

4.3 Marco Normativo y Jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, estableció en el artículo 53 lo siguiente: «primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», como

¹ Sentencia C-461 de 1995 de corte constitucional

aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. El tenor literal de la disposición señala:

"Artículo 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".

De lo anterior, se entiende que, la finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Por su parte la Corte Constitucional²:

"La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

² Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009

[...]

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada"

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos:

i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia «del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3. 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 indispensable³.

Las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», de la norma antes citada fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, en donde, entre otras disquisiciones, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

³ Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

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.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

El Consejo de Estado⁴, unificó jurisprudencia con la sentencia SU2 No.005 de 2016, en la que ordenó:

"El denominado contrato realidad «aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales".

De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente⁵:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

⁴ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 25 de agosto de 2016

⁵ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación SU2 No.005 de 2016

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

Por otra parte, la sección segunda del Consejo de Estado⁶ sentenció:

“De conformidad con las nítidas voces de las normas previamente señaladas, esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de contratos de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad».

Adicional a lo anterior, también se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio”

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma⁷:

[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puentes, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puentes, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el demandante vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, lo recibido por el empleado de planta, conforme a las reglas jurisprudencial indicadas.

4.4 Caso Concreto

4.4.1 Hechos Probados

- El Área de Talento Humano certificó que, el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira, prestó sus servicios como contratista a la administración municipal de Malambo mediante contrato de orden de prestación de servicio PS-087-2016-MM durante el período comprendido del 11 de febrero a 11 de mayo de 2016 y el PS 189 2016 MM durante el periodo comprendido del primero 1 de junio al treinta 31 de agosto de 2016⁸.

Con oficio de fecha 15 de febrero de 2016 se comunicó al Gerente del matadero San cruz, por parte del profesional del Área de recurso humano de la Alcaldía municipal de Malambo, la contratación del nuevo aforador, el señor Arnaldo Charris, a partir de la fecha, el cual fue recibido en esa misma fecha.

- Con oficio de fecha 3 de febrero de 2016 se le comunicó al Gerente del matadero Santa Cruz, por parte del profesional del Área de recurso humano de la Alcaldía municipal de Malambo, la contratación como aforador, del señor Arnaldo Charris, a partir de la fecha,

- Con certificado del año 2018, el área de Talento Humano⁹ dio constancia de los siguientes contratos suscritos:

* Contrato ATHPS 263 2018 MM cuatro meses del 1 de agosto al 30 de noviembre del 2018.

⁸ Certificado del Área de Talento Humano de la Administración Municipal de Malambo, expedida el 1 de agosto de 2016.

⁹ Certificado expedido el 29 de octubre de 2018 allegado con la demanda.

- * Contrato ATHPS 051 2018 MM 5 meses del 15 de enero al 15 de junio de 2018.
- * Contrato PS 446 2017 MM 3 meses del 11 de septiembre al 11 de diciembre de 2017.
- * Contrato PS 295 2017 MM 3 meses del 6 de junio al 6 de septiembre del 2017.
- * Contrato PS 053 1017 MM 3 meses del 1 de febrero al 30 de abril del 2017.
- * Contrato PS 328 1016 MM 3 meses 9 de septiembre al 9 de diciembre del 2016.
- * Contrato 189 2016 3 meses 1 de junio 31 de agosto del 2016.
- * Contrato PS 087 2016 MM 3 meses 11 de febrero al 11 de mayo del 2016.

- Suscribió el contrato PS 089 del 2 de marzo del 2020 para apoyo de la gestión de desarrollo de labores de conserjería en las diferentes instalaciones donde funciona alguna dependencia de la alcaldía de Malambo por el término de 6 meses¹⁰, desde el 2 de marzo de 2020 hasta el 1 de septiembre de la misma anualidad.

4.4.1.1. De los testimonios se tiene:

Declaración Demandante:

Manifiesta que, en la alcaldía de Malambo, primero fue aforador en el matadero y después lo vincularon al bloque b, donde estaban las oficinas de sistema.

Como aforador de matadero su función era llevar el control del degüelle del ganado, tanto de porcino, vaca, toros, novillos. Llevar el control mensual de los animales sacrificados, para presentar ante la Secretaría de hacienda.

Manifestó que, El horario de entrada en los mataderos, era a las 6 de la mañana que empezaban a hacer sacrificio, hasta 6, 7 u 8 de la noche que terminaban los sacrificios. En la oficina era de 6 de mañana a 6 de la tarde y de 6 de la tarde a 6 de mañana, como vigilante, cuida la oficina que nadie fuera a violentar la documentación.

Entre la terminación de un contrato y el inicio del otro, continuaba trabajando porque el contrato lo firmaba 1 o dos meses después, pero era por colaboración por que esos meses no lo pagaban.

Testimonio:

José Manuel Serrano Fernández, con domicilio en el Municipio de Malambo. No tiene vínculo con las partes. Afirmó que, conoce de primera mano que el demandante trabajó para el matadero de Malambo por órdenes de prestación de servicio, cumplía un horario y recibía órdenes de la administración, pues era un puesto que estaba sujeto a la Oficina de la administración. Conoce su trabajo como aforador en el matadero de malambo.

Conoce que, el cargo de aforador debe cumplir un horario, es un trabajo que ocupa gran parte de día pues debe llevar el registro de cada animal que se sacrificó, porque sobre cada uno de ellos se cobra impuesto.

También tuvo conocimiento que estuvo de conserje en un colegio del municipio y ahí también cumplía un horario, estaba regulado por turnos, en ocasiones eran turnos en el día y otras de la noche.

¹⁰ Copia del contrato allegada con la demanda, consta de tres (3) folio,

Conoce al demandante hace muchos años, por que hace mucho el también fue funcionario de la alcaldía y desde ese entonces lo conoce a él y también como vecino del sector donde reside.

El testigo narró que, su relación con la alcaldía, dista hace tiempo atrás, que fue alcalde por Decreto en el año 84 y 85 y posteriormente ocupó distintos cargos, en distintas administraciones. La última relación con la alcaldía fue cuando se desempeñó como director del museo arqueológico e histórico del municipio de Malambo desde el 2015 hasta el 2020, por órdenes de prestación de servicio.

Señaló que fue para el 2016 que el demandante laboró para el matadero.

4.4.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente asunto, el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira, solicita el reconocimiento de un contrato realidad y con ello el pago de prestaciones sociales durante el período contractual desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 01 de septiembre de 2020, que constituye una verdadera relación laboral.

Por su parte, la entidad demandada manifiesta que, no existió un contrato laboral entre las partes, y sostiene que no hubo continuidad en la prestación de servicio.

Se tiene que, los contratos de prestación de servicios son 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 celebran por el término estrictamente indispensable.

La regulación del contrato de prestación de servicios ha sido complementada por otras disposiciones legales y reglamentarias, entre las cuales se destacan las contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en los Decretos reglamentarios No. 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010 y 734 de 2012; muchas de ellas modificadas, subrogadas, derogadas e incluso compiladas en el Decreto 1082 de 2015 «por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», cuyo Libro 2, Parte 2, Título 1, reúne, hoy en día, la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia¹¹ ha señalado las siguientes características, para la contratación por prestación de servicio:

- (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta;
- (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados»²⁵. El contratista

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - Sentencia de unificación por importancia jurídica-de 9 de septiembre de 2021 SUJ-025-CE-S2-2021 Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».²⁶ A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser 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.²⁷

Lo que quiere decir que, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse una relación laboral. Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública -como peritos, técnicos y obreros-; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

En ese contexto, de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra claramente probado que el actor prestó su servicio al Municipio de Malambo desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018, y de 2 de marzo de 2020 hasta el 2 de septiembre de 2020 de manera continua de conformidad con los siguientes contratos de prestación de servicio:

- * Contrato PS 087 2016 MM 3 meses 11 de febrero al 11 de mayo del 2016.
- * Contrato 189 2016 3 meses 1 de junio 31 de agosto del 2016.
- * Contrato PS 328 1016 MM 3 meses 9 de septiembre al 9 de diciembre del 2016.
- * Contrato PS 053 1017 MM 3 meses del 1 de febrero al 30 de abril del 2017.
- * Contrato PS 295 2017 MM 3 meses del 6 de junio al 6 de septiembre del 2017.
- * Contrato PS 446 2017 MM 3 meses del 11 de septiembre al 11 de diciembre de 2017.
- * Contrato ATHPS 051 2018 MM 5 meses del 15 de enero al 15 de junio de 2018.
- * Contrato ATHPS 263 2018 MM cuatro meses del 1 de agosto al 30 de noviembre del 2018.
- * Contrato PS 089 de 2 de marzo de 2020 por seis (6) meses, esto es hasta el 2 de septiembre de esa anualidad.

Se tiene que, el objeto de los contratos 189 de 2016 y el 087 de 2016 es la prestación de servicios como aforador en el matadero Santa Cruz, de acuerdo a los testimonios y pruebas documentales.

Así mismo, se pudo determinar que, los siguientes contratos tuvieron como objeto desarrollar labores de conserjería, en las diferentes instalaciones donde funcionaban algunas de las dependencias de la alcaldía, acordando un valor del contrato, como contraprestación cuyo pago se haría en pagos mensuales, concurriendo evidentemente dos de los elementos propios de un contrato laboral propiamente dicho, durante ese período, de acuerdo al pronunciamiento jurisprudencial expuestos previamente.

En ese orden, respecto del tercer elemento, esto es la subordinación y dependencia del contratista el Consejo de Estado¹² ha sostenido que, *la subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y, además, es el factor que lo diferencia del contrato de*

¹² Sentencia CE 2011-00400 de 2020

prestación de servicios, por lo tanto, para verificar su existencia se deberá analizar el soporte probatorio que fue recaudado en el proceso para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política.

En el caso concreto, del material probatorio, obrante en el que se destaca el testimonio del Señor Manuel Serrano Fernández, **José Manuel Serrano Fernández**, que afirmó:

“conoce de primera mano que el demandante trabajó para el matadero de Malambo por órdenes de prestación de servicio, cumplía un horario y recibía órdenes de la administración, pues era un puesto que estaba sujeto a la Oficina de la administración. Conoce que, el cargo de aforador debe cumplir un horario, es un trabajo que ocupa gran parte de día pues debe llevar el registro de cada animal que se sacrificó, porque sobre cada uno de ellos se cobra impuesto.

También tuvo conocimiento que estuvo de conserje en un colegio del municipio y ahí también cumplía un horario, estaba regulado por turnos.”

Del cual se pudo establecer que, el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira durante la prestación de servicio contractual, cumplía con un horario para desarrollar su labor, así como la permanencia de la prestación del servicio para el ente territorial, que da cuenta sobre la necesidad del mismo en la planta de personal para el desarrollo del mismo, iniciando su servicio en el año 2016 llevando el registro de los degüelles en el Matadero, el cual debía reportar a la Secretaría de hacienda, siendo ubicado posteriormente como conserje de las instalaciones de la Alcaldía del Municipio hasta el año 2020.

Así, la subordinación como tercer elemento esencial de la relación laboral, en el presente asunto, se logra determinar por la permanencia de la prestación del servicio del demandante, es decir, por la suscripción continuada de contratos de prestación de servicio por parte del ente territorial con la misma persona natural, lo que desvirtúa el carácter o excepcional de éste, comoquiera que va más allá del término estrictamente indispensable, como se requiere en la contratación por prestación del servicio.

Aunado a ello, las labores desempeñadas no son objetos de contratos de prestación de servicio, pues son labores propias del desarrollo del ente territorial, que deben realizarse con el personal de planta o que no requieren conocimientos especializados, como en el caso características de los contratistas.

Al respecto, la sección segunda del Consejo de Estado ha sido del criterio de que los vigilantes o conserjes, por la labor que desarrollan, carecen de autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, así:

[...] si una persona presta servicios como vigilante por varios años resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad. Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma. Lo anterior permite concluir que, para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el

servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio¹³.

Lo anterior fuerza a concluir que, dada la continuada suscripción del contrato de prestación del servicio con el demandante, así como la naturaleza del objeto del contrato, esto es la conserjería, la prestación de servicios del demandante, no era temporal sino permanente, lo que permite determinar que, no puede existir coordinación para el desarrollo de una presunta relación contractual para desempeñar esa labor, pues se trata de funciones que atañen a la esencia misma de la entidad.

Es dable aclarar que, el principio de coordinación, en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia, como se advirtió en el presente asunto.

En ese contexto, se observa con meridiana claridad la subordinación del demandante, comoquiera que, estaba sujeto a la imposición de instrucciones del demandado, tales como: cumplimiento de un horario inmodificable y turnos, debido a la función desarrollada que es propia de la entidad, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

De todo lo anterior se puede concluir que, si bien el reclamante se vinculó al Municipio de Malambo a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculo, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación, en el período de 11 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018, y posteriormente desde el 2 de marzo hasta el 2 de septiembre de 2020

Así las cosas, al presente asunto le es aplicable el principio de la *primacía de la realidad sobre las formalidades*, pues es indudable que el actor desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para su funcionamiento, motivo por el cual estaba sujeto a subordinación y dependencia, por lo tanto, surge el derecho al reconocimiento y pago de prestaciones¹³, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

No obstante, pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, pues no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁴, tal como lo indica la subregla establecida por el Consejo de Estado, por lo

¹³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, providencia de 2 de mayo de 2013, expediente 05001-23-31-000-2004-03742-01 (2027-12).

que en este caso, solo se reconocerán las prestaciones sociales surgidas de una relación laboral.

En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, se tiene que, solo es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Siendo así se ordenará al demandado que, durante el tiempo comprendido en cada contrato salvo las interrupciones, tomar como ingreso base cotización pensional del demandante, los honorarios pactados mes a mes señalados en el contrato 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 el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad 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 trabajador.

Sobre este particular se advierte que, los valores adeudados, tanto las prestaciones sociales debidas como los aportes para pensión serán actualizados en los términos del 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo que corresponde a lo dejado de percibir, por guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

4.4.3 De la prescripción

Para analizar la prescripción de los derechos pretendidos, es menester señalar que, cuando hay varios contratos y la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, la prescripción se analiza frente a cada uno de ellos a partir de sus fechas de finalización de cada contrato, en razón a que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio¹⁴. En esa medida, tal como lo dispuso el Consejo de Estado¹⁵, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Así, aunque se unificó el criterio sobre el término y el momento a partir del cual se debe computar la prescripción extintiva, también se hizo necesario unificar el límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones. En tal sentido, en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 25 de agosto de 2016

¹⁵ ibidem

2021 del 9 de septiembre de 2021 la Sección Segunda estableció un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, se podrá flexibilizar en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente. Al respecto, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo explicó que en este caso "solución" es igual a "interrupción". Por lo tanto, cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose. Además, advirtió que el término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios no debe entenderse como "una camisa de fuerza" que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración.

Así las cosas, tenemos que,

Lapso	Inicio	Finalización
	11/02/2016	11/05/2016
1	01/06/2016	31/08/2016
	09/09/2016	09/12/2016
	01/02/2017	30/04/2017
	06/06/2017	06/09/2017
	11/09/2017	11/12/2017
	15/01/2018	15/06/2018
	01/08/2018	30/11/2018
	Interrupción de más de 1 año	
5	02/03/2020	02/09/2020

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento se hizo el 1 de junio de 2021, se tomará como tal para estudiar el fenómeno de la prescripción la del acto administrativo acusado, respecto de la cual, de cara a los dos lapsos contractuales, no se encuentra configurada la prescripción, por cuanto el 21 de junio de 2018 se encontraba en curso el lapso contractual desde 11 de febrero de 2016 sin solución de continuidad, pues entre las suscripciones de contratos no hubo más de 30 días hábiles.

De todo lo anterior, es dable concluir que, el acto administrativo acusado, se encuentra viciado de nulidad por ser expedido con infracción a la norma en que debía fundarse y normas constituciones respecto de los derechos labores, pues se encontraron cumplidos los elementos del contrato laboral, primando la realidad sobre las formalidades, por lo tanto, así se declarará.

4.5 Costas

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la Nulidad del acto ficto generado, por la falta de respuesta a la petición de fecha 01 de junio de 2021, en la cual se solicitó al Municipio de Malambo el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes y asimismo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salarios, y en consecuencia **DECLÁRASE** la existencia de una relación laboral entre las partes durante el durante el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018 y desde el 2 de marzo hasta el 2 de septiembre de 2020, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído .

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** al Municipio de Malambo, al reconocimiento y pago por concepto de las prestaciones sociales señaladas en la ley, en virtud de una relación laboral, existente con el señor Arnaldo Manuel Charris Hereira, en los periodos comprendidos entre el 11 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018, y del 2 de marzo hasta el 2 de septiembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDÉNESE al Municipio de Malambo, a realizar los correspondientes aportes a pensión a nombre del demandado durante el tiempo comprendido en cada contrato salvo las interrupciones, tomando como ingreso base cotización pensional del demandante, los honorarios pactados mes a mes señalados en los respectivos contratos. Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DENIÉGUESE las demás pretensiones. De conformidad a lo señalado en la parte motiva.

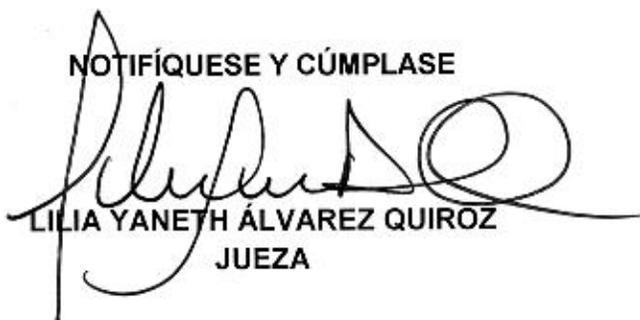
SEXTO: DÉSELE, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora a delegada del Ministerio Público ante este juzgado.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
JUEZA