



Función Pública

Sentencia 2014-00524 de 2020 Consejo de Estado

CONTRATO REALIDAD - Contrato de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD - Marco normativo y jurisprudencial / DERECHOS MÍNIMOS IRRENUNCIABLES - Primacía de la realidad sobre las formalidades / RELACIÓN LABORAL - Elementos / SUBORDINACIÓN - Elemento esencial de la relación laboral / REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD - No habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con libertad / SUBORDINACIÓN - Demostrada / RELACIÓN LABORAL - Reúne los elementos propios para su configuración / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD - Desvirtuada

El ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal. 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 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 el fin de 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. Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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. A pesar de que en la planta de personal no existe el cargo de Auxiliar de Laboratorio ni su respectiva carta descriptiva de funciones, esto no es óbice para demostrar la subordinación, que casos como el particular salta a la vista, pues no habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con la libertad de decidir el momento o la cantidad de trabajo a ejecutar, y mucho menos la independencia en la toma de decisiones. Esta Corporación encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad, contó con los elementos de subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y una remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual encontramos acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado por la actora y que hacen parte del giro ordinario de la ESE, lo que nos permite concluir que, efectivamente, en este caso se trató de ocultar una relación laboral detrás de las órdenes de prestación del servicio impartidas al actor. Esta Corporación encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad, contó con los elementos de subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y la remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual encontramos acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado por la actora y que hacen parte del giro ordinario de la entidad territorial demandada, lo que nos permite concluir que en este caso se trató de ocultar una relación laboral detrás de las órdenes de prestación del servicio impartidas al actor.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).
Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00524-01(5042-16)
Actor: GUSTAVO ADOLFO ZAPATA CAMARGO
Demandado: MUNICIPIO DE CAUCASIA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - CPACA. CONTRATO REALIDAD.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 25 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Gustavo Adolfo Zapata Camargo contra el Municipio de Cauca.

ANTECEDENTES

El señor Gustavo Adolfo Zapata Camargo, por conducto de apoderado, en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, demandó al Municipio de Cauca, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas, que a continuación se resumen:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo D.A 100-09-10-1226 del 24 de septiembre de 2013, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes.
2. Que una vez declarada la relación laboral, consecuentemente se ordene el pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, primas de vacaciones, vacaciones y la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. El señor Gustavo Adolfo Zapata Camargo, se vinculó al Municipio de Cauca, como administrador de empresas en la Secretaría de Salud por medio de varios contratos de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2009 y el 9 de marzo de 2012, bajo continua subordinación y dependencia de sus superiores.
2. La remuneración por los servicios prestados fue la siguiente: en el año 2009 percibía \$2.500.000; en el 2010 devengó \$1.700.000; en el 2011 devengó \$2.000.000; y en el año 2012 devengó \$1.333.333 como promedio mensual.
3. Que el demandante desempeñaba funciones habituales de la administración y por tal razón desdibujaron la figura del contrato de prestación de servicios.
4. Que el demandante tenía la obligación de cumplir horario de 7:00 am a 12:00 M y de 2:00 a 6:00 pm, bajo las órdenes directas de la Secretaria de Salud quien le daba órdenes y le programaba las actividades a realizar.
5. Al demandante nunca le pagaron las prestaciones de la forma en que la percibían quienes estaban vinculados como empleados de planta.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los Artículos 2, 6, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política; las sentencias T-418 de 1996 y C-188 de 1999; Art. 2 del Decreto Ley 2400 de 1968; Art. 1º del Dec. Ley 3074 de 1968; la Ley 50 de 1990; Ley 244 de 1995; Decreto 1919 de 2002; Art. 32 Num 3º de la Ley 80 de 1993; Art. 195 de la Ley 100 de 1993.

Fundamenta el concepto de violación, en la utilización indebida que la entidad demandada hace de los contratos de prestación de servicios, pues obliga al contratista a cumplir funciones de carácter permanente en la entidad, otorgándole con ello el derecho a reclamar los mismos derechos prestacionales que tienen quienes han sido nombrados con la categoría de empleados públicos.

Explica, que las funciones desempeñadas por el demandante no requerían de conocimientos especializados y pudo haberlos desarrollado un empleado de planta, hecho que vulnera el propósito del Art. 32 de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, considera que en este caso se cumplen con los presupuestos para que se declare que hubo contrato realidad entre las partes.

Aduce, que el accionar de la entidad demandada fue errado por cuanto su deber era el de crear los cargos que fueran necesarios para desarrollar funciones permanentes, mas no seguir contratando personal por prestación de servicios para suplir esta falencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Vencidos los términos del traslado, la parte demandada no presentó oposición a la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la demanda y sustentó su decisión con base en los siguientes argumentos:

Para resolver el problema jurídico, el Tribunal realiza un análisis sobre lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han enfatizado sobre el contrato realidad, para llegar a concluir que en este caso no se encuentran demostrados los elementos que configuran una relación laboral, puesto que los testimonios no suministran suficiente información en cuanto a las funciones que realizaba el demandante ni a las órdenes que impartía a quien reconocieron como jefe.

Expresó que, el cumplimiento del horario y la ejecución de funciones en las instalaciones de la entidad contratante, no son hechos lo suficientemente fuertes como para llevar al fallador a la conclusión de la existencia del elemento de la subordinación como característico del contrato laboral.

Condenó en costas a la parte demandante.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

.- La parte demandante

Sustenta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, en que la primera instancia desnaturaliza el contrato de prestación de servicios dándole un alcance que la jurisprudencia no le ha dado, pues considera que dentro del plenario se encuentran debidamente demostrados los tres elementos que conforman la relación laboral.

Expresa que tanto el cumplimiento del horario como la permanencia de las funciones son pruebas suficientes para concluir que el prestador de servicios no tenía la independencia ni la autonomía que distingue este tipo de vinculación, de tal forma que el Tribunal con esta sentencia desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al negar las pretensiones de la demanda y solicita que la decisión

de primera instancia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto de fecha 19 de abril de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el asunto.

Vencidos los términos que la ley establece las partes guardaron silencio.

.- Ministerio Público

Conceptúa que se debe revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se debe acceder a las pretensiones de la demanda, porque considera que las pruebas son suficientes como encontrar demostrada la relación laboral.

CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver se contrae a determinar es si en el particular se logró demostrar que en la relación entre las partes estuvo presente el elemento de la subordinación y en consecuencia, habría lugar al pago de prestaciones como restablecimiento del derecho.

2.- Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad.

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, esta Sala reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral². Por ende, se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1ª)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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”.

En sentencia C-154-97³ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció

las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"[...] 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 resaltado es de la Sala).

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

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

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

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

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

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

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *"en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad"* (resaltado fuera de texto).

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales" (...) "

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé:

"ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las

entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. 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.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos 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 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 el fin de 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.⁴

Adicional a lo expuesto, 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.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁵, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "*coordinación*". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "*subordinación*", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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 demandante 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 jurisprudencia⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

"(...) para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente".

3.- Caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso.

- Que el señor Gustavo Adolfo Zapata Camargo estuvo vinculado mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con el Municipio de Cauca durante los siguientes periodos:

No. De Contrato	Fecha de inicio	Fecha de Finalización	Tiempo	Objeto del Contrato	Cert. Fl.
0105 - 2009	01/06/2009	30/08/2009	3 meses	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	21
0148 - 2009	01/09/2009	30/09/2009	1 mes	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	20
005 - 2010	27/01/2010	26/07/2010	6 meses	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	22
077 - 2010	30/07/2010	29/12/2010	5 meses	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	23
021 - 2011	01/02/2011	20/04/2011	2 meses 20 días	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	24
057 - 2011	25/04/2011	29/12/2011	8 meses 5 días	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	25
014 - 2012	10/01/2012	09/03/2012	2 meses	Brindar apoyo a la administración municipal en los procesos contables, administrativos y similares que se llevan en la Dirección Local de Salud	26

- A folio 27 del expediente, se observa la carta descriptiva de funciones ejecutadas por el señor Gustavo Adolfo Zapata Camargo, dirigida al Alcalde Municipal, las cuales fueron detalladas de la siguiente manera:

1. *"Mantener al día el manejo contable de las cuentas maestras del Fondo Focal de Salud.*
2. *Mantener el control financiero de las cuentas por cobrar y pagar.*
3. *Contestar los requerimientos solicitados por los organismos de control referente a la cartera del Municipio con las EPS's y viceversa (Contraloría, Procuraduría, Supersalud).*
4. *Verificación de los pagos periódicos realizados a la contratación del Régimen Subsidiado durante la vigencia 1996 - 2012.*
5. *Gestionar los paz y salvos con las diferentes EPS'S una vez realizada la liquidación y el pago final.*
6. *Mantener control físico de las órdenes de pago, comprobantes de egreso y transferencias electrónicas generados en la tesorería Municipal a las IPS y EPS's.*
7. *Mantener organizado el archivo de contratos, pagos, paz y salvos y otras.*
8. *Mantener actualizado el estado financiero de los contratos por fuente de financiación.*
9. *Responde por los informes periódicos obligatorios a los diferentes Entes Nacionales y Departamentales (SISPRO CIRCULAR UNICA Y ARCHIVO 276).*
10. *Verificar el estado de ingresos y egresos del Fondo Local de Salud, de manera mensual.*
11. *Acompañamiento y seguimiento a los planes de mejoramiento de los hallazgos encontrados en el área de la salud de las visitas realizadas por los organismos de control. Contraloría General de la República y departamental.*
12. *Asistir a las diferentes reuniones o eventos delegadas por el Jefe Inmediato".*

- A folio 28, se encuentra comunicación dirigida al alcalde poniendo a disposición la carpeta de Salud con toda la información actualizada

para cualquier requerimiento de órganos de control.

- A folio 33, se encuentra el informe que realiza el demandante dirigido al Director Local de Salud, referente a la visita realizada en la ciudad de Medellín, para efectuar conciliación de cuentas con la EPS CAPRECOM.

- Los testigos presentados por la parte demandante coincidieron en manifestar que se le exigía el cumplimiento de horario de 7:00 am a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 pm, además que identificaron que dentro de sus funciones estaba la de conciliar las cuentas con las EPS's, que mantenían contratos con el ente territorial y que siempre ejecutaba sus funciones desde las instalaciones de la alcaldía.

3.2. Solución al caso en concreto

Tal como se ha venido advirtiendo en la parte teórica de la presente providencia, para que se declare la existencia un contrato realidad, la parte demandante está en la obligación de demostrar que durante la relación que se mantuvo entre las partes (particular y entidad pública), se materializaron los tres elementos que conforman un contrato laboral, según lo estima el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo⁷.

Estos tres elementos son la prestación personal del servicio, la continua subordinación y la retribución económica como compensación al servicio prestado; así las cosas, cuando en la relación entre las partes hay de por medio un contrato de prestación de servicios escrito, se presume tanto la prestación personal del servicio como la retribución económica, no así con la subordinación la cual debe ser debidamente probada.

En ese sentido, no se puede perder de vista que si bien para la configuración del contrato realidad establecido en el Art. 53 de la C.P., aplica la presunción establecida en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo⁸, ella no procede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en este proceso lo que se discute es la legalidad de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad según lo estima el Artículo 88 del CPACA⁹, y por tal razón, quien pretenda la declaratoria de ilegalidad del acto enjuiciado, tendrá que hacer el esfuerzo probatorio suficiente o necesario para desacreditar tal presunción de derecho.

Por tal motivo, quien alegue el contrato realidad debe probar fehacientemente que en la relación con el ente público estuvo continuamente presente la subordinación, entendida como la potestad que tiene el empleador para dar órdenes, en cuanto a cantidad, calidad y tiempo de trabajo, aplicar reglamentos e imponer sanciones al trabajador por el incumplimiento de sus funciones, situaciones que van en contravía de la autonomía e independencia que caracterizan el contrato de prestación de servicios.

Por otra parte, debido a que la contratación es una actividad reglada del Estado, reiteramos, que los contratos de prestación de servicios con personas naturales han sido autorizados por el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en aquellos eventos en que el personal de planta no es suficiente o no está capacitado, profesional, científica o técnicamente para desarrollar la labor requerida, bien sea administrativa o funcional de la entidad contratante.

En concordancia con esto, el contratista está investido de autonomía e independencia para cumplir con las actividades o funciones que se encuentran debidamente señaladas en el pacto realizado, y que deben desarrollarse dentro de un tiempo previamente delimitado, pues dichas funciones no pueden convertirse en permanentes.

Ahora bien, en el caso particular encontramos que el señor Gustavo Adolfo Zapata en el tiempo comprendido entre el año 2009 y el 2012, ejecutó diversos contratos con el Municipio de Cauca (entidad demandada), cumpliendo horario y siempre dentro de las instalaciones del ente público, motivo por el cual presentó la demanda reclamando que se le trate como a un empleado, pues consideró que su relación estuvo regida por la subordinación.

Para efectos de demostrar la subordinación, la parte demandante aportó como pruebas los contratos firmados entre las partes, los testimonios de algunos conocidos, compañeros de trabajo y personas que trabajaban en las EPS's, quienes corroboraron que se comunicaban con el señor Gustavo Zapata para efectos de conciliar cuentas entre el municipio y la entidad prestadora de salud.

Al realizar un análisis integral de la prueba, confrontando los testimonios con la documental aportada al proceso, la cual dicho sea de paso, no fue controvertida o atacada por el apoderado del Municipio de Cauca, ni en la contestación de la demanda, ni en la audiencia de pruebas en donde se agotaron los testimonios, ni por medio de los alegatos de conclusión de primera o segunda instancia, con los documentos¹⁰ en donde se describen todas las funciones desarrolladas por el señor Gustavo Zapata, encuentra coherencia entre unos y otros.

Así mismo, se observa que el demandante era el delgado de la administración municipal para desarrollar actividades como la conciliación de cuentas con la E.P.S. CAPRECOM en la ciudad de Medellín, función esta que no estaba descrita dentro del objeto del contrato, y de lo que podemos inferir que fue una orden directa de quien se consideraba su superior jerárquico, el señor Rafael Ignacio Garcés Giraldo y a quien le rindió informe sobre la labor desarrollada en lugar a donde fue enviado¹¹.

Así las cosas, los indicios probados nos llevan a concluir que en la relación que se sostuvo entre las partes no sólo estuvo presente el elemento de la subordinación, pues el objeto del contrato era tan general que no habría una forma diferente para cumplirlo que seguir las órdenes del superior jerárquico, lo que salta a la vista porque el trabajador era enviado en representación de la entidad a cumplir funciones que no estaban dentro de la órbita del negocio jurídico. Por otra parte, no cabe duda que las funciones que ejecutaba el demandante hacían parte del giro ordinario de la entidad y mantienen su vocación de permanencia, como el manejo de cartera con las EPS's, o responder los requerimientos de los entes de control y el manejo del archivo.

Por lo tanto, esta Corporación encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad, contó con los elementos de subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y la remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual encontramos acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado por la actora y que hacen parte del giro ordinario de la entidad territorial demandada, lo que nos permite concluir que en este caso se trató de ocultar una relación laboral detrás de las órdenes de prestación del servicio impartidas al actor.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se declarará la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su actuar irregular y pretender trasladar su responsabilidad a quien ha sido contratado ilegalmente, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre las formas implica el reconocimiento con certeza y efectividad de todo derecho que deviene de una real actividad laboral, reiterando que dicho trabajador no adquiere la categoría de empleado público.

Entonces, lo que deviene de la anterior declaratoria es el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir por el demandante y a que tiene derecho, como si fuera un empleado de la administración, sin embargo como en el presente caso no nos aportan elementos probatorios suficientes para llegar a determinar si hubo una diferencia salarial entre lo percibido por el demandante como honorarios mensuales y lo que percibe un empleado de planta de similares condiciones, el valor para la liquidación de las prestaciones será el percibido a título de honorarios en los respectivos contratos y las prestaciones serán las que perciba un empleado de planta de similar jerarquía.

.- En cuanto los extremos temporales de la relación y la prescripción

Por otra parte, una vez declarada la existencia del contrato realidad, será necesario analizar lo referente a los extremos temporales de la relación reconocida y si hay lugar a la prescripción de algunos periodos.

Para ello, iniciaremos por resolver lo referente a la prescripción de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, en consonancia con la declaratoria del reconocimiento del contrato realidad. Oportuno, es entonces traer a colación lo manifestado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹² y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹³, en donde se establece el término de tres años para aplicar la prescripción extintiva de los derechos prestacionales, que deberán contarse a partir de la finalización de cada contrato¹⁴, a menos que haya continuidad de estos, de conformidad con lo estimado en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que erige:

“[...]

Artículo 10º.- Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad [...]”. (Negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, haremos uso de las subreglas establecidas en la sentencia de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con referencia SUJ2-005-16, proferida por el Consejo de Estado, C.P. CARMELO PERDOMO CUETER donde se dispuso:

“(...

En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no se aplica frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (...).”. (Subrayado fuera de texto)

Bajo estos preceptos, es primordial examinar los contratos de prestación de servicios celebrados con el Municipio de Cauca, entre el 1 de junio de 2009 y el 9 de marzo de 2012, con el propósito de aclarar si hubo solución de continuidad en la relación y finalmente establecer si se debe aplicar la prescripción de algunas de las prestaciones sociales reclamadas.

En esa perspectiva, se pudo determinar de los contratos de prestación de servicios que la relación entre las partes tuvo varias interrupciones, de la siguiente manera: del 1 de octubre de 2009 hasta el 26 de enero de 2010 y del 30 de diciembre de 2010 hasta el 1º de febrero de 2011, en donde la menor superó los 30 días, con lo que se puede afirmar que hubo solución de continuidad en la relación durante estas temporadas.

Por lo tanto, al verificar que la solicitud del reconocimiento fue presentada ante la entidad demandada el día 10 de septiembre de 2013 y que el último periodo en el que hubo continuidad de la relación laboral fue el que se extiende desde el 27 de enero de 2010 hasta el 9 de marzo de 2012, es claro que todas las prestaciones sociales y salarios no reclamados en ese lapso se encuentran prescritas, de tal manera que la entidad no tendrá que realizar pago de los emolumentos prestacionales que se encuentran por fuera de esos tiempos, y solo se podrá reclamar lo debido entre el 27 de enero de 2010 y el 9 de marzo de 2012.

No obstante lo argüido, se aplicará la tesis planteada por la Sala de Sección en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹⁵, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, motivo por el que las entidades accionadas deberán tomar todos los interregnos comprendidos entre el 1 de junio de 2009 y el 9 de marzo de 2012, teniendo en cuenta todas las interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, para cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, 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

En conclusión, esta Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 25 de agosto de 2016, apelada por la parte demandante, quedando sintetizada de la siguiente manera, según lo argüido en la parte motiva de esta providencia, así:

- (i) Se declara la nulidad del Oficio D.A. 100-09-10-1226 del 24 de septiembre de 2013, suscrito por el alcalde del Municipio de Caucasia, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por el señor GUSTAVO ADOLFO ZAPATA CAMARGO.
- (ii) A título de restablecimiento del derecho, se ordenará reconocer todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el señor GUSTAVO ADOLFO ZAPATA CAMARGO, liquidadas por el valor que recibía como contraprestación a sus servicios, en las mismas condiciones y emolumentos, primas, etc., que recibían los trabajadores del ente territorial según sus funciones, en el lapso comprendido entre el 07 de enero de 2010 y el 09 de marzo de 2012, teniendo en cuenta que los demás periodos no enunciados se encuentran prescritos.
- (iii) Como última medida, se declarará que operó el fenómeno de la prescripción trienal de todas las prestaciones laborales sobre las que hubiere tenido derecho el demandante en el lapso comprendido entre el 01 de junio de 2009 y el 30 de septiembre de 2009, (exceptuando el pago de la cotización a pensión), teniendo especial cuidado en las interrupciones del servicio debidamente identificadas, según se fundamentó en la parte motiva de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

RECOVAR la sentencia de primera instancia proferida el 25 de agosto de 2016, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en su lugar se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio D.A. 100-09-10-1226 del 24 de septiembre de 2013, suscrito por el alcalde del Municipio de Caucasia, por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales solicitadas por el señor GUSTAVO ADOLFO ZAPATA CAMARGO.

SEGUNDO.- DECLARAR, que en el presente asunto se presentó una relación laboral entre las partes en virtud del principio del denominado contrato realidad y que los extremos temporales de la relación están comprendidos entre el 01 de junio de 2009 y el 09 de marzo de 2012 con la Alcaldía de Caucasia, teniendo en cuenta las interrupciones especificadas en la parte motiva; adicionalmente, se aclara que opera la prescripción trienal sobre las prestaciones sociales en el lapso comprendido entre el 01 de junio de 2009 y el 30 de agosto de 2009, tal como se explicó en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO.- ORDENAR el pago de las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 27 de enero de 2010 y el 09 de marzo de 2012, tal como quedó explicado en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO.- DECLARAR que no hay lugar a prescripción de las cotizaciones a pensión en el fondo respetivo en ninguno de los periodos reconocidos, por lo tanto la entidad está en el deber de cotizar lo respectivo en favor del señor ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO.- ORDENAR al municipio de Caucasia dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA y ajustar los correspondientes valores en los términos del artículo 187 *ibidem*, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula matemática:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la demandante hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme al análisis realizado precedentemente.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas.

OCTAVO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 92 a 109.
2. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16
3. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
4. Ibídem.
5. Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.
6. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.
7. ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>
 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. 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
 - c. Un salario como retribución del servicio.
 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

8. ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

9. ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

10. Folio 27.

11. Folio 33.

12. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

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

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

14. 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 en que se 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[1], irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales[1] y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:04:00