



1095

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

<b>DEMANDANTE:</b>	CARMEN RUTH RIVERA
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<b>REFERENCIA:</b>	15001-3333-014-2017-00107-01
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>TEMA:</b>	CONTRATO REALIDAD
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de CARMEN RUTH RIVERA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, contra la sentencia de primera instancia proferida el día el 4 de abril de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

#### 1.1. DEMANDA

##### 1.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 13-14)

CARMEN RUTH RIVERA, a través de su apoderado judicial, solicitó que se declarara nulo el acto administrativo de 15 de febrero de 2017, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales presuntamente adeudadas por haber laborado para la entidad entre el 2 de mayo de 2005 y el 31 de diciembre de 2015, “de forma continua y recibiendo órdenes y realizando un trabajo subordinado” (f. 13).

A título de restablecimiento del derecho, requirió que se ordenara al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ reconocer y pagar —con valores indexados— las mentadas prestaciones sociales<sup>1</sup>, junto con las respectivas cotizaciones por concepto de pensiones, caja de compensación, salud y riesgos profesionales y la indemnización moratoria prevista en la Ley 244

<sup>1</sup> Auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, dotaciones, indemnización de las vacaciones y bonificación por recreación.

de 1995. Además, solicitó el pago de lo cancelado por la demandante por concepto de publicaciones, impuestos (estampilla pro-desarrollo) y tasa bomberil.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 2-13)**

El apoderado de la parte demandante manifestó que CARMEN RUTH RIVERA (en adelante CARMEN RIVERA) laboró con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ desde el 2 de mayo de 2005 hasta el día 31 de diciembre de 2015.

Dijo que las sucesivas vinculaciones se habían efectuado a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, dentro de los cuales había ejercido funciones como ayudante de tesorería y secretaria (en la Industria Licorera de Boyacá) y como auxiliar de apoyo y profesional economista (en la oficina de contratación de la Gobernación de Boyacá)

Manifestó que, en algunos de los referidos contratos, se habían indicado —expresamente— que sus servicios eran requeridos para desempeñar ciertas 'funciones'. Además, indicó que, en otros, se le solicitaba —explícitamente— 'cumplir órdenes e instrucciones' y recibir documentación propia de la entidad, teniendo a cargo la custodia de la misma, lo que claramente mostraba una relación de subordinación. Asimismo, dijo que, desde el año 2010, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ le solicitó su autorización para afiliarla al sistema general de riesgos profesionales, dándole a la demandante "*la calidad de trabajador o funcionario, aunque no estuviese nombrado*" (f. 8).

Resaltó que el cumplimiento de sus obligaciones no era libre, sino que estaba sometida a la impartición de órdenes por parte de sus superiores.

Aunado a ello, también refirió que las labores ejercidas por CARMEN RIVERA eran propias de un funcionario de planta. De hecho, resaltó el contenido de ciertas comunicaciones en las que se le calificaba de 'funcionaria' y se le impartían órdenes'. Aunado a ello, también indicó que las obligaciones adquiridas en los continuos y diferentes contratos de prestación de servicios, eran similares y, en algunos casos, coincidentes.

Resaltó que, en el ejercicio de los citados contratos de prestación de servicios, CARMEN RIVERA debía cumplir horarios.

Expuso que, durante su vinculación con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, CARMEN RIVERA había tenido que cancelar de su propio peculio los respectivos aportes a salud y pensión.

Concluyó que, entre la demandante y la entidad demandada, había existido una verdadera relación laboral.

Finalmente, indicó que, en el año 2008, había tenido que pagar una publicación en el diario oficial con ocasión de la publicación de los contratos de prestación de servicios suscritos. De igual forma, desde el año 2014 y hasta el final de su vinculación, había tenido que cancelar ciertos gravámenes relativos a la estampilla pro-desarrollo del Departamento y a la tasa bomberil.

### 1.1.3. Fundamentos de derecho (ff. 16-18)

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

**Constitucionales:** Artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

**Legales:** Ley 80 de 1993 (artículo 32, numeral 3°) y Ley 1437 de 2011 (artículos 138, 155 y 161 a 163).

De forma concreta, dijo que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, al vincular a la demandante a través de contratos de prestación de servicios durante más de una década —de forma continua e ininterrumpida—, para realizar las labores propias de un funcionario público, había trasgredido el ordenamiento jurídico. En tal sentido, al expedirse el acto administrativo denegando el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, había desconocido las garantías mínimas de la trabajadora.

Así, manifestó que *"existió una verdadera relación laboral, porque se cumplió con los requisitos del contrato de trabajo, ya que debía cumplir horario, percibía una contraprestación por la labor realizada y cumplía órdenes, es decir, el elemento de la subordinación, por tanto, desdibujando el contrato de prestación de servicios (sic) y se convirtió en razón a la verdad (sic) en un contrato realidad"* (f. 17).

### 1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 197-205)

En el término previsto para el traslado de la demanda, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Se refirió al marco jurídico de los contratos de prestación de servicios celebrados con entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 e indicó que estos eran, por completo, diferentes a los contratos de trabajo de la legislación laboral.

Manifestó que la demandante no había estado subordinada a la entidad contratante e indicó que las labores de coordinación e instrucción, para lograr el cumplimiento del objeto contractual, no se subsumía dentro de los parámetros propios de dicho concepto.

Expuso que, en el caso de marras, no se cumplían los requisitos para predicar que estábamos en presencia de una relación laboral y, finalmente, propuso la excepción de prescripción del derecho al pago de las prestaciones laborales.

### 1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ff. 1013-1040 y 1054-1056)

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el día el 4 de abril de 2019 —que fue corregida por medio de auto de 9 de mayo de 2019—, resolvió:

**"PRIMERO.-** DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, conforme a la motivación de este proveído.

**SEGUNDO.-** DECLARAR la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio N° 00307 del 15 de febrero de 2017, expedido por la Directora de Contratación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en virtud del cual se negó la existencia de una relación de carácter laboral así como el reconocimiento y pago de haberes laborales a favor de la señora **CARMEN RUTH RIVERA**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho CONDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante, referidos a auxilio de cesantías, prima de navidad, así como la compensación en dinero de las vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación, durante el periodo comprendido entre el 02 de enero de 2018 y el 18 de septiembre de 2014 y el 06 de octubre de 2014 y el 06 de enero de 2016, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice inicial}}{\text{Índice final}}$ .

1099

**QUINTO.-** Las sumas ordenadas, devengarán intereses moratorios, a partir de la ejecución de esta sentencia, conforme lo preceptuado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.-** También a título de restablecimiento del derecho, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ deberá tomar como Ingreso Base de Liquidación, los honorarios mensuales que percibió la señora CARMEN RUTH RIVERA entre el 02 de mayo de 2005 y el 06 de enero de 2016, excepto en las interrupciones que en dicho lapso se dieron y determine (sic) si sobre ellos existe una diferencia entre los aportes que hiciera la demandante y los que debieron cotizar al fondo de pensiones de COLPENSIONES, al cual se encontraba afiliada, aportando de ser el caso la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador, de manera que la accionante debe acreditar su realizó cotizaciones en periodos adicionales a los precisados por el Despacho con tal fin, y en caso 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 concernía como trabajador. Las sumas así establecidas deberán ser actualizadas mes a mes, por ser de tracto sucesivo, atendiendo a la fórmula determinada por el Consejo de Estado.

**SÉPTIMO.-** NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO.-** Sin costas en esta instancia.

**NOVENO.-** El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, deberá dar cumplimiento a la presente sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO.-** Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**ONCE.-** Una vez en firme esta providencia, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes de acuerdo al inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A."

Para arribar a la anterior conclusión, el a quo se refirió a lo que el ordenamiento jurídico ha previsto para los contratos de prestación de servicios estatales e indicó cuándo eran procedentes los mismos. En un segundo tiempo, se reseñó lo relativo a los denominados 'contratos realidad' (haciendo especial hincapié sobre el elemento inherente a la subordinación) y se indicó en qué casos procedía la declaratoria de la excepción de prescripción para este tipo de eventos.

En el caso concreto, indicó que los medios de prueba practicados daban cuenta que CARMEN RIVERA había suscrito contratos de prestación de

servicio entre los años 2005 al 2015; y que, contrastadas las obligaciones de cada uno de estos instrumentos, con lo señalado en el manual de funciones de la entidad, existían dos cargos con funciones semejantes a las labores que se habían desempeñado por parte de la demandante.

Expuso que, en el plenario, se encontraba acreditada la prestación de un servicio personal por parte de la demandante; que también estaba probada la continua subordinación y dependencia de la trabajadora respecto del empleador; y que, entre las partes, se había pactado una retribución por los servicios prestados. Por tales razones, concluyó que, más allá de la forma, entre CARMEN RIVERA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ había existido una verdadera relación laboral, razón por la cual debía declararse la ilegalidad del acto administrativo demandado.

Claro lo anterior, precisó que debía reconocerse las siguientes prestaciones sociales: auxilio de cesantías, prima de navidad, así como la comprensión en dinero de las vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación.

No obstante, tratándose del auxilio de transporte, el subsidio de alimentación, las dotaciones y las cotizaciones a la caja de compensación familiar, el reconocimiento de las mismas no sería ordenado *"por superar los topes salariales para ser beneficiaria de los mismos"* (f. 1037). Igual suerte corrió la pretensión inherente al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, así como los intereses sobre cesantías, ya que *"la mora y la generación de intereses (...) entrarían a darse desde la ejecutoria de la presente decisión, fecha que es desconocida y al momento del fallo aún no se puede prodigar la constitución en mora"* (f. 1037).

Por su parte, también se aclaró que no había lugar a declarar la devolución de los aportes pagados por CARMEN RIVERA a salud y riesgos profesionales, *"en tanto los servicios y cubrimiento que ellos prestaban ya se causaron"*. De la misma manera, en lo inherente al reembolso de las publicaciones en el diario oficial y la cancelación de las estampillas pro-desarrollo y la tasa bomberil, el a quo despachó desfavorablemente tales pretensiones, aduciendo que la relación entre las partes se había ceñido por el Estatuto de Contratación *"y estos hacían parte de las ritualidades para su legalización, aclarando que por tratarse de un tema de índole tributario escapan al control del presente medio de control (...) donde lo que se discute es la existencia o no de una relación laboral"* (f. 1037).

Con respecto a la prescripción de los emolumentos prestacionales derivados de los contratos, se dijo que los anteriores al 2 de enero de 2014,

no podían ser reconocidos "por haber transcurrido más de tres años entre la finalización de cada uno de ellos y la reclamación radicada" (f. 1038); aspecto que no ocurría con los contratos suscritos con posterioridad a dicha data.

Por último, se refirió a la imprescriptibilidad de los aportes a pensión y ordenó el reconocimiento de las eventuales diferencias "entre los aportes que hiciera la demandante y los que se debieron cotizar al fondo de pensiones" (f. 1039), conforme ya se indicó en el tercer párrafo del presente numeral.

Es de anotar que no se ordenó la condena en costas y agencias en Derecho, aduciendo que solo se había accedido parcialmente a las pretensiones; sumado al hecho que la entidad demandada había demostrado su ánimo conciliatorio a lo largo del proceso.

#### **1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

##### **1.4.1. PARTE DEMANDANTE (ff. 1042-1047)**

La parte actora solicitó que el fallo de primera instancia fuera modificado atendiendo a los siguientes puntos:

- Señaló que el *a quo* había reconocido, en la parte motiva de la sentencia, la relación laboral. No obstante, en la parte resolutive no lo había declarado así.
- Dijo que el Juez indicó que los vínculos derivados de los contratos de prestación de servicios se habían interrumpido —en algunos lapsos—, de forma que la prescripción debía contarse a partir de la finalización de cada uno de ellos. Sin perjuicio de ello, manifestó que los medios de prueba recaudados daban cuenta que el vínculo siempre había sido permanente y continuo, razón por la cual no procedía la prescripción extintiva de derechos. Además, indicó que las fechas fijadas en la providencia eran erróneas, ya que la relación laboral había terminado el 31 de diciembre de 2015 y no el 6 de enero de 2016<sup>2</sup>.
- Expuso que, si se reconocía la relación laboral, lo procedente era que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ devolviera —íntegramente— los "emolumentos cancelados por mi poderdante en razón a los pagos

<sup>2</sup> Como se indicó, tal aspecto de la sentencia sería objeto de corrección por parte del *a quo*, mediante auto de 9 de mayo de 2019 (ff. 1054-1056).

efectuados en el porcentaje que correspondía a salud y pensión al empleador" (f. 1045).

- Indicó que era incorrecto no ordenar la devolución de los aportes a salud y riesgos pagados por la demandante, ya que no existía ninguna norma que justificara tal proceder y, lo contrario, sería 'desdibujar' el elemento indemnizatorio propio de este tipo de procesos.
- Con respecto al no reembolso de las publicaciones en el diario oficial y la cancelación de las estampillas pro-desarrollo y la tasa bomberil, manifestó que, si el Juez reconocía el vínculo laboral, lo propio era que ordenara su devolución. Esto, ya que se debía dar aplicación "*a todas los derechos (sic) y garantías del trabajador y no quedar ya en el formalismo (...) porque esto es un premio para las entidades públicas que pueden burlar los derechos de quienes necesitan trabajo*" (f. 1046).
- En lo relativo a la no condena en costas y agencias en Derecho, dijo que no se aceptaban los argumentos del *a quo* e instó a que se probara en qué etapa del proceso la parte demandada había presentado fórmula conciliatoria.
- Solicitó que la sentencia se modificara para, en su lugar, declarar que el vínculo laboral había existido —de forma ininterrumpida— desde el 2 de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2015, razón por la cual no debía declararse la excepción prescriptiva de derechos; sino que, por el contrario, debía reconocerse todo lo pedido en el libelo.

#### **1.4.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (ff. 1049-1051)**

La inconformidad de la entidad demandada con el fallo proferido por el *a quo* se resume en lo siguiente:

- Hubo un error en la providencia de primera instancia ya que se ordenó el reconocimiento y pago de ciertas prestaciones sociales durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 14 de septiembre de 2014 y el 6 de octubre de 2014 y el 6 de enero de 2016. No obstante, en la parte motiva de la sentencia se había indicado que el vínculo entre CARMEN RIVERA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ había finalizado el 31 de diciembre de 2015<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre este punto, tal y como ya se indicó previamente, dicho aspecto de la sentencia fue objeto de corrección por parte del mismo *a quo*, mediante auto de 9 de mayo de 2019 (ff. 1054-1056).

- Refirió que, el análisis del material probatorio allegado al expediente, no permitía concluir que, entre la demandante y la entidad demandada, hubiera existido una relación de subordinación. Por el contrario, en el desarrollo de los contratos de prestación de servicio, lo que había acontecido era una relación de dirección y coordinación, conforme lo permite el artículo 14 de la Ley 80 de 1993; subrayando que *"el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no (sic) que se enmarcan en una relación de coordinación (...) para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio"* (f. 1051).

## **2. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia de 10 de julio de 2019 —adoptada en desarrollo de la diligencia prevista por el artículo 192 del CPACA— (ff. 1065-1067) y admitido por esta Corporación mediante proveído de 24 de julio de 2019 (f. 1077).

Posteriormente, a través de auto de 14 de agosto de 2019, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4° del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 1081).

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **2.1.A. PARTE DEMANDANTE (ff. 1083-1088)**

Dijo que la corrección que el *a quo* había efectuado respecto de la sentencia, a través de auto del día 9 de mayo de 2019, era —en realidad— una aclaración a la misma; la cual solo se podía haber llevado a cabo en el término de la ejecutoria de la providencia (y no después, como efectivamente había ocurrido).

Insistió en que la relación laboral nunca se había interrumpido y, en razón de aquello, no era jurídicamente viable haber declarado la prescripción de derechos.

En lo demás, reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

### **2.1.B. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (ff. 1089-1093)**

Reiteró que no se había probado la subordinación de CARMEN RIVERA respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, ya que, entre las partes, lo único que había imperado era una relación de coordinación.

Indicó que, revisado el manual de funciones de la entidad, no había ningún cargo "*con idénticas funciones a las establecidas en los contratos de prestación de servicios ejecutados por la actora*" (f. 1090-1091).

Sin perjuicio de lo anterior, coincidió con el *a quo* sobre el hecho de que habían prescrito los derechos laborales causados con anterioridad al 2 de enero de 2014, ya que, entre los contratos, se habían presentado interrupciones.

Dijo que, teniendo en cuenta el monto de los honorarios de CARMEN RIVERA, no era procedente el pago del auxilio de transporte, ni del subsidio de alimentación; indicando que tampoco era viable el reconocimiento del pago de las cotizaciones a caja de compensación familiar. En similar sentido, señaló que no era procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.

Por último, solicitó que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no fuera condenado en costas, dado que a lo largo del proceso había demostrado su ánimo conciliatorio.

### **2.2. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no presentó su concepto en el presente caso.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

1100

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

El artículo 320 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, indica que "el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión". Por su parte, el artículo 328 *ibídem*, señala que "el juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".

En tal sentido, teniendo en cuenta lo fallado por el *a quo* y las diferentes afirmaciones de las partes en sus respectivos recursos de apelación, la Sala encuentra que, para desatar la cuestión, lo primero que debe resolverse es si:

- ¿Existió o no una relación de subordinación laboral entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y la hoy demandante cuando ésta le prestó personalmente sus servicios?

Lo anterior, poniendo de presente que, respecto de los demás elementos que conforman el denominado 'contrato realidad'<sup>4</sup>, no hubo ninguna inconformidad por parte de los recurrentes.

Una vez dilucidado lo anterior y solo en caso de que el anterior interrogante tenga una respuesta positiva, tendrán que absolverse las siguientes incógnitas:

- ¿Se puede considerar que hubo interrupciones en la prestación de los servicios o, por el contrario, la relación entre CARMEN RIVERA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ siempre fue continua e ininterrumpida?
- En ese orden de ideas ¿fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la prescripción parcial de los derechos laborales de CARMEN RIVERA o, por el contrario, debió haber declarado que no había sucedido tal fenómeno en el presente caso?
- ¿Debe el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ devolver íntegramente los valores que CARMEN RIVERA pagó por conceptos de aportes a salud, riesgos y seguridad social mientras ella tuvo la calidad de contratista?

---

<sup>4</sup> A saber: (i) la prestación personal del servicio y (ii) una remuneración o contraprestación por ello.

- En la misma línea, ¿debe el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ reconocer y pagar las sumas de dinero que —en su momento— sufragó CARMEN RUTH RIVERA por concepto de publicaciones en el diario oficial, cancelación del valor de las estampillas pro-desarrollo y pago de la tasa bomberil?
- ¿Fue correcta o no la decisión del *a quo* de no haber condenado en costas y agencias en Derecho en la primera instancia?

Previo a abordar lo anterior, es necesario que la Sala se refiera al contenido y valor del auto expedido por el Juez de primera instancia el día 9 de mayo de 2019 (ff. 1054-1056), mediante el cual, se corrigió la parte motiva y resolutive de la sentencia *"en relación con las fechas en que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y la diferencia por aportes al fondo de pensiones, para indicar que es hasta el 31 de diciembre de 2015"* (f. 1056).

Lo anterior, toda vez que, en los alegatos presentados en segunda instancia, el apoderado de la parte actora cuestionó que la misma fuera una verdadera 'corrección'<sup>5</sup> e indicó que —en todo caso— el *a quo* ya no tenía la competencia para hacerlo, razón por la cual *"tal aclaración debe ser revocada por el superior jerárquico"* (f. 1084).

### **3. CUESTIÓN PREVIA – VALOR JURÍDICO DEL AUTO PROFERIDO POR EL A QUO EL DÍA 9 DE MAYO DE 2019**

La Ley 1564 de 2012 prevé que las providencias pueden ser aclaradas, corregidas y adicionadas.

Con respecto a la 'aclaración', el artículo 285 indicó *ibidem* indicó que, si bien *"la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció"*, sí es válido que éste la pueda aclarar *"cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda"* y *"siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella"*. Tal aclaración, procederá de oficio o a solicitud de parte y, en todo caso, la misma tendrá que llevarse a cabo *"dentro del término de ejecutoria de la providencia"*<sup>6</sup>.

De otro lado, tratándose de la 'corrección' de las providencias, el artículo 286 del CGP señaló que *"toda providencia en que se haya incurrido en*

---

<sup>5</sup> Señalando que, por el contrario, la determinación allí adoptada era una aclaración de sentencia, en los términos del artículo 285 del CGP.

<sup>6</sup> Finalmente, el legislador dispuso que la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos. No obstante, dentro de su ejecutoria, *"podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración"*.

*error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó". En este caso, tal corrección podrá hacerse "en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte". Además, el legislador indicó que la 'corrección' también se "aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella".*

Sobre las diferencias entre una y otra figura, el Consejo de Estado señaló:

*"Se tiene así que las solicitudes de aclaración de sentencia no proceden para modificar lo resuelto por el juez, sino únicamente para dilucidar aspectos confusos del fallo, siempre que estén contenidos en su parte resolutive, en tanto que las de corrección sirven para enmendar equivocaciones puramente formales, que no alteran el sentido de la decisión. (...)"<sup>7</sup>.*

En el caso de marras, observado el auto de 9 de mayo de 2019 —proferido después de la sentencia de primera instancia—, se resalta que el motivo de expedición de dicha providencia fue *"que, a lo largo de la mayoría del texto, en la parte motiva de la decisión" se dijo que el contrato N° 2392 de 2015 "contaba como plazo de UN MES Y VEINTISÉIS (26) días, sin exceder del 31 de diciembre de 2015, no obstante, por error involuntario de digitación (...) se emitieron órdenes hasta el 06 de enero de 2016, cuando lo correcto era hasta el 31 de diciembre de 2015" (f. 1054). Así, el a quo resolvió corregir dicho yerro "en atención a que la fecha hasta la que hay lugar a impartir órdenes es el 31 de diciembre de 2015 y no hasta el 06 de enero de 2016" (f. 1055).*

No obstante, el apoderado de la parte actora —en la oportunidad para rendir alegatos en segunda instancia<sup>8</sup>— señaló (i) que tal auto no era una corrección, sino una aclaración de la sentencia y, en consecuencia, (ii) la misma debía ser revocada porque el a quo había excedido su competencia temporal para expedirla<sup>9</sup>.

Al respecto, la Sala considera que, contrario a lo señalado por el apoderado de CARMEN RIVERA, el auto proferido por el a quo el día 9 de mayo de 2019 sí era una 'corrección' de la sentencia —y no una 'aclaración' a la misma—.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 22 de marzo de 1991, exp. 0497, C. P. Amado Gutiérrez Velásquez. En similar sentido, véase el auto dictado por la Sección Tercera el 21 de mayo de 2008, exp. 14.780, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de enero de 2013, Rad. W 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472) C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>8</sup> Y no antes.

<sup>9</sup> En el entendido que, al no ser una corrección, sino una aclaración, la misma debía haberse producido, a más tardar, en el término de ejecutoria.

Lo anterior, dado que, lejos de proceder a aclarar algún concepto o frase que ofreciera dudas, lo único que vino enmendar el Juez de instancia fue la indicación de una fecha erróneamente consignada. Tal hipótesis es precisamente la que está prevista en el tercer inciso del mentado artículo 286 de la Ley 1564 de 2012, cuando prescribe que: además de los errores aritméticos, el Juez también puede corregir su sentencia cuando —de oficio o a petición de parte— se detecta un “*error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas*”.

En tales casos, el legislador indicó que tales correcciones podrían llevarse a cabo “*en cualquier tiempo*”, independientemente de que ya hubiere transcurrido o no el término de ejecutoria de la providencia.

De hecho, nótese que, tanto la parte demandante, como la parte demandada —e incluso el Juez—, coincidieron en afirmar que, en efecto, el vínculo que CARMEN RIVERA tuvo con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ culminó —efectivamente— el día 31 de diciembre de 2015. En tal sentido, sobre este punto, en realidad no hay ningún motivo de discusión, sino que, se insiste, simplemente se trocó una fecha de forma inconsciente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, como se indicó, el auto de 9 de mayo de 2019 sí se cataloga como una providencia de ‘corrección’, lo cierto es que resulta desacertada la consideración del apoderado de la parte demandante según la cual: el Juez ya no tenía competencia temporal para expedirla.

Esto, dado que el artículo 286 del CGP dispone que tales autos pueden enmendarse “*en cualquier tiempo*”, bajo la única condición de que “*si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso*”, la misma debe notificarse “*por aviso*”; lo que efectivamente sucedió, según se observa en el expediente (ff. 1059 a 1061)<sup>10</sup>.

Aclarado lo anterior, teniendo en cuenta que esta Corporación estudiará los puntos controvertidos de la sentencia de primera instancia con la respectiva corrección que, de oficio, hizo el *a quo*, procede la Sala a exponer las consideraciones jurídicas para desatar la controversia de fondo planteada en los recursos de apelación.

---

<sup>10</sup> En todo caso, aún si existiera algún tipo de polémica al respecto, no debe perderse de vista el contenido del párrafo del artículo 133 del CGP, que señala: “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece*”.

#### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### 4.1. El contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

Conforme con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política, existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda, por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

"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:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)"

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) solo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Tratándose de las limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa dijo en sentencia de 30 de enero de 2020<sup>11</sup>:

*"Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3° 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 del texto).

(...)

*Además, para que una persona natural desempeñe un empleo 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, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.*

*Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios se encuentra prevista en 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, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:*

**"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.**

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00106-01(2090-14). Actor: JIMMY ARNULFO ÁVILA BARBOSA. Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

1103

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 del texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 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".

En tal sentido, si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "(...) en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia<sup>12</sup>, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Así las cosas, si se determina que —en efecto— se configuró una relación de este tipo, en aplicación de dicho principio, se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-154 de 1997<sup>13</sup>, en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

*"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*

---

<sup>13</sup> En la sentencia C-154 de 1997, se estipulan las diferencias de un contrato laboral con uno de prestación de servicios y los elementos constitutivos de un contrato realidad. Además de ella, también deben tenerse en cuenta las sentencias C-1129 de 2011 y C-171 de 2012. En la primera, la Corte Constitucional acoge los criterios de la C-154 de 1997, y agrega que el ejercicio de las funciones de carácter permanente no podrá contratarse por prestación de servicios. En la segunda, el Alto Tribunal señaló que se podrá contratar por prestación de servicios cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad, que no puedan ser realizadas por personal de planta o requieran conocimientos especiales.

denominación de un contrato de prestación de servicios (...)"<sup>14</sup>  
(Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago, y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad. Esta última se refiere, en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Tratándose de este último elemento, el Consejo de Estado señaló en sentencia de 28 de febrero de 2020<sup>15</sup>:

*"Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral"*<sup>16</sup>.

*Adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación<sup>17</sup> ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta"*.

En sentido similar, en la ya citada sentencia de 30 de enero de 2020<sup>18</sup>, el Alto Tribunal de lo contencioso-administrativo, indicó respecto del elemento de 'dependencia' o 'subordinación':

<sup>14</sup>Corte Constitucional, sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997, expediente D-1430, norma acusada: Numeral 3 -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa».

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00741-01 (1280-18). Actor: JUAN CARLOS INFANTE LANGEMBACH. Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

<sup>16</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003. Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00106-01 (2090-14). Actor: JIMMY ARNULFO ÁVILA BARBOSA. Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

*"Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante acredite 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 jurisprudencia<sup>19</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral".**

Finalmente, sobre el mismo punto, también resulta importante traer a colación lo rememorado en la sentencia 5 de diciembre de 2019<sup>20</sup>:

*"(...) el Consejo de Estado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, **la subordinación** y dependencia del trabajador respecto del empleador. Así mismo, lo estableció esta Sala en anterior pronunciamiento<sup>21</sup>:*

*"Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales". (Subraya la Sala)*

---

<sup>19</sup> 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.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02224-01 (1667-17). Actor: YANETH DEL CARMEN RUIZ ESPINOSA. Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – INSTITUTO DISTRITAL DE CULTURA DE BARRANQUILLA

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B". Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 05001233300020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDOÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO.

1105

Y agregó específicamente sobre la subordinación:

"Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la **subordinación**, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- **faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.**

*Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado." (Subraya la Sala)*

En este mismo sentido, la sentencia de Unificación<sup>22</sup> de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

"De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, 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**<sup>23</sup>" (Resaltado fuera de texto).

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero Ponente: Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

<sup>23</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01 (0202-10).

En resumen, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: **(i)** la prestación personal del servicio; **(ii)** que el mismo sea remunerado; **(iii)** la existencia de la subordinación, y; **(iv)** el carácter permanente del cargo ocupado.

Tratándose de la subordinación, la misma consiste en un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos —en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias—. Aunado al poder de dirección, también se encuentra el poder disciplinario que, en las relaciones subordinadas, el empleador ejerce sobre empleado para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización.

Así las cosas, para demostrar la subordinación, será necesario que se acrediten una serie de sucesos que giran en torno al contrato, los cuales —de manera conjunta— llevan a la convicción de este elemento esencial, como, por ejemplo: las condiciones en que se debe ejecutar la labor contratada, el objeto social de la entidad estatal donde se presta el servicio, las necesidades que justifican la contratación, la temporalidad de la prestación del servicio, entre otras.

Finalmente, es preciso anotar que le corresponde a la parte demandante demostrar que, en el caso particular, los contratos y órdenes de prestación de servicios se utilizaron con el propósito de encubrir la continuada subordinación.

Lo anterior, toda vez que, al contrario de lo que acontece en la jurisdicción laboral ordinaria —en donde toda prestación personal del servicio se presume una relación laboral<sup>24</sup> y, en consecuencia, se invierte la carga probatoria de la subordinación—, en la jurisdicción contencioso-administrativa, para efectos de la declaración del contrato realidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se ataca son actos administrativos que se encuentran amparados por la presunción de legalidad. Por lo tanto, es al ciudadano afectado a quien le corresponde probar que los argumentos y los hechos en que se funda vulneran el ordenamiento jurídico y debido a ello procede la declaración de nulidad y correspondiente reconocimiento de la relación laboral.

---

<sup>24</sup> ARTÍCULO 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.

## 5. CASO CONCRETO

Como se indicó en las consideraciones generales de la presente providencia, para que pueda considerarse que estamos en presencia de una verdadera relación laboral —a pesar de que la misma se haya encubierto bajo alguna otra forma de contratación—, además de verificar los elementos relativos a la prestación personal de un servicio y a la remuneración, como retribución por el mismo; es indispensable examinar: (i) si dicha relación estuvo regida por una relación vertical de dependencia y subordinación; verificando —también— (ii) la aptitud de permanencia en el ejercicio de las funciones contratadas; y (iii) que dichas funciones ejecutadas hagan parte del giro ordinario de la entidad en donde se prestaba el servicio.

En el caso de marras, de acuerdo con lo expuesto en los recursos de apelación interpuestos por las partes, no hay discusión sobre el hecho de que CARMEN RIVERA celebró varios contratos para la prestación de sus servicios personales con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

De igual forma, tratándose de la remuneración por el servicio prestado, este elemento de la relación laboral tampoco es objeto de controversia entre las partes en la segunda instancia; ya que ambas coinciden en afirmar que, durante el tiempo en que CARMEN RIVERA prestó sus servicios para el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, ésta percibió las sumas pactadas en los contratos por concepto de honorarios.

Por el contrario, la inconformidad de la entidad demandada con el fallo proferido por el *a quo* gira en torno a que, según su dicho, los medios de prueba recaudados no permiten concluir que, entre la demandante y la entidad demandada, hubo una relación subordinación; sino que la misma siempre fue de coordinación.

Ahora bien, analizados los medios de prueba documentales recaudados en la presente *litis*, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- Las labores ejecutadas por CARMEN RIVERA al servicio del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no siempre fueron las mismas durante toda su vinculación —desde el año 2005 hasta el año 2015—. Lo anterior, atendiendo a lo siguiente:
  - o De acuerdo con lo observado en los contratos N° 293 de 2 de mayo de 2005 (f. 21), CARMEN RIVERA fue contratada como ayudante de tesorería del ente territorial.

- o Posteriormente, según se observa en los contratos N° 581 de 25 de julio de 2005 (f. 23) y 981 de 24 de octubre de 2005 (f. 28), la hoy demandante prestó sus servicios como secretaría en la Industria de Licores de Boyacá.
  - o De forma ulterior, de acuerdo con lo visto desde el contrato N° 88 de 3 de enero de 2006 (f. 32 y ss.) hasta el contrato N° 2392 de 6 de noviembre de 2015 (f. 131), CARMEN RIVERA laboró al servicio de la Dirección de contratación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, desempeñándose como apoyo en los procesos precontractuales y contractuales que adelantaba la entidad.
- No obstante, lo cierto es que los medios de prueba documentales allegados al expediente, sí muestran que, desde el año 2006 y hasta el año 2015, la prestación de los servicios de CARMEN RIVERA al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ fue continua —aunque con ciertas interrupciones<sup>25</sup>— y en una misma labor tratándose del soporte en la actividad precontractual y contractual de la entidad demandada. Así, a pesar de que hubo ciertos cambios en los diferentes objetos de algunos de los contratos, lo cierto es que tales ajustes fueron menores y leves; revelándose que, en todos ellos, siempre primó un núcleo esencial respecto del cual giraban las distintas obligaciones contraídas, de acuerdo a lo siguiente:
- o Según lo visto en el contrato N° 88 de 3 de enero de 2006 (f. 32), 402 de 6 de julio de 2006 (f. 34), 081 de 14 de febrero de 2007 (f. 36), 258 de 12 de abril de 2007 (f. 38), 948 de 14 de agosto de 2007 (f. 40), 36 de 22 de enero de 2008 (f. 43), 207 de 1 de abril de 2008 (f. 47), 722 de 30 de julio de 2008 (f. 51) y 005 de 5 de enero de 2009 (f. 57) CARMEN RIVERA prestó sus servicios como auxiliar de apoyo en los diferentes procesos contractuales y postcontractuales adelantados por la oficina de contratación de la Gobernación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.
  - o Después, según lo acreditado en el N° 1257 de 9 de junio de 2009 (f. 57), la accionante prestó sus servicios como apoyo, esta vez de carácter técnico, para las etapas precontractuales de procesos de licitación pública y convenios de la oficina de contratación de la Gobernación departamental.

---

<sup>25</sup> Sobre este punto, la Sala volverá a referirse en líneas posteriores.

- Ulteriormente, conforme lo visto en el contrato N° 008 de 4 de enero de 2010 (f. 70), CARMEN RIVERA fue nuevamente contratada, pero esta vez, además del apoyo técnico, debía brindar apoyo financiero en la Dirección de Contratación de la Gobernación.
  - Subsiguientemente, a través del contrato N° 895 de 1 de julio de 2010 (f. 76), la hoy demandante fue contratada para prestar sus servicios de profesional en economía y, así, apoyar las etapas precontractuales de los procesos de licitación pública y convenios de la entidad.
  - Finalmente, según se observa en los contratos N° 002 de 3 de enero de 2011 (f. 81), 002 de 2 de enero de 2012 (f. 90), 1306 de 1 de marzo de 2012 (f. 96), 2304 de 3 de septiembre de 2012 (f. 100), 21 de 2 de enero de 2013 (f. 105), 1764 de 4 de junio de 2013 (f. 109), 018 de 2 de enero de 2014 (f. 115), 1718 de 6 de octubre de 2014 (f. 121), 331 de 6 de enero de 2015 (f. 125) y 2392 de 6 de noviembre de 2015 (f. 131), CARMEN RIVERA prestó sus servicios —otra vez— como economista, pero ya no supeditándose su apoyo a las fases previas de la contratación, sino que —de forma general— debía asistir los procesos contractuales de la entidad.
- Aunado a lo anterior, sin que sea preciso entrar a detallar todas y cada una de las actividades que CARMEN RIVERA ejecutó a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (en cada uno de los 26 contratos suscritos —junto con sus adicionales—), la Sala evidenció que las labores llevadas a cabo por la hoy demandante, lejos de ser variar en el tiempo, siempre giraron en torno a un mismo fin y propósito: apoyar los procesos de contratación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:
- En un primer tiempo y hasta el contrato N° 005 de 5 de enero de 2009 (f. 57), lejos de indicar con precisión cuáles eran las actividades y labores que CARMEN RIVERA debía ejecutar a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, únicamente se dejó consignado —de forma genérica— que las labores esperadas de la contratista eran *“cumplir con el objeto del contrato, atendiendo eficaz y oportunamente las actividades a su cargo”* y *“atender las recomendaciones y requerimientos que haga la Gobernación”*.

- Posteriormente, en los contratos N° 1257 de 9 de junio de 2009 y 008 de 4 de enero de 2010 (ff. 64-75), las obligaciones contractuales de CARMEN RIVERA fueron un poco más explícitas y detalladas. No obstante, tampoco hubo mayor precisión ya que solo se dijo que la contratista debía atender a las recomendaciones y requerimientos efectuadas por la entidad contratante, respetando la organización y archivo de documentos de la Gobernación (para lo cual se comprometía a recibir, despachar y buscar documentos según las prescripciones de archivística de la entidad contratante).
  
- De forma ulterior, desde el 1 de julio de 2010 (ff. 76 y ss.), las obligaciones de CARMEN RIVERA fueron más explícitas y detalladas—con respecto a las obligaciones pactadas en los contratos que había suscrito con anterioridad—. Sin perjuicio de ello, hasta el final de su vinculación (casi un lustro después), las mismas siempre orbitaron en un mismo eje: el apoyo a los procesos precontractuales y contractuales de la entidad, así:
  - A partir del mentado contrato N° 895 de 1 de julio de 2010 (f. 76) y hasta el contrato N° 2392 de 6 de noviembre de 2015 (f. 132), los servicios contratados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ incluían la elaboración de minutas de contratos y convenios, elaboración de solicitudes de disponibilidad presupuestal, estudios de conveniencia y oportunidad, y proyección de solicitudes de interventoría y supervisión.
  
  - Desde el contrato N° 002 de 3 de enero de 2011 (ff. 81 y ss.) y hasta el final de la vinculación, además de las actividades que ya venía ejecutando, a CARMEN RIVERA se le agregaron otras tres labores adicionales que, en todo caso, versaban sobre los procesos de contratación de la entidad: proyectar actos administrativos, realizar publicaciones en el SECOP, y proyectar respuestas a oficios, derechos de petición y requerimientos de entes de control.
  
  - De la misma forma, a partir del contrato N° 002 de 2 de enero de 2012 y hasta el contrato N° 2392 de 2015 (ff. 90-135), se conservaron las mismas actividades que ya venía ejecutando la contratista, agregándole

solamente dos actividades más (en los contratos suscritos en el año 2015) —las cuales, en todo caso, eran propias de los procesos de contratación llevados a cabo por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ—: alimentar las bases de datos de la Dirección de contratación y tener la custodia de los contratos de mínima cuantía.

- De otro tanto, llama la atención de la Sala los siguientes aspectos que no son propios de los contratos de prestación de servicios ya que desconocen lo previsto por la Ley 909 de 2004, según la cual, los únicos que tienen 'funciones' son los 'empleos públicos' de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional:
  - o En los contratos N° 088 de 3 de enero de 2006 y 402 de 6 de julio de 2006 (ff. 32 y 34) —e, incluso, en los contratos anteriores que no tenían que ver con el apoyo en los procesos de contratación de la entidad—, se indicó que la contratista debía "*desempeñar las funciones determinadas en el objeto*" del contrato.
  - o En similar sentido, revisado el contrato N° 895 de 1 de julio de 2010 (f. 76), se observa que, dentro de las obligaciones del contratista, se indicó que este debía "*desempeñar las demás funciones asignadas por las normas o autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo*" (f. 77).
- Asimismo, los medios de prueba documentales allegados al expediente, permiten inferir que, en algunas ocasiones, CARMEN RIVERA fue tratada como una subordinada por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, ya que:
  - o En la circular N° 15 de 30 de marzo de 2011, la Directora de contratación de la entidad demandada informó que, por disposición del Secretario de Hacienda, se debía laborar el día 2 de abril de 2011 con el fin de participar en una capacitación; observándose que la misiva tiene una firma de recibido de la hoy demandante.
  - o De igual manera, en la circular N° 4 de 17 de junio de 2011, suscrita por el Secretario de hacienda departamental, se indicó que, el día sábado 18 de junio de 2011, la Dirección de contratación laboraría, razón por la cual se debía designar a

un 'funcionario' que se encargara de coordinar los trámites y requerimientos relacionados con la celebración de convenios; resaltándose que dicha misiva tiene una rúbrica de recibido por parte de la hoy demandante quien, para esa época —en vigencia del contrato N° 002 de 3 de enero de 2011 (f. 81), tenía la obligación de revisar los estudios previos para la celebración de convenios y tenía la responsabilidad de proyectar “*minutas de convenios*” (f. 82).

- o El día 27 de enero de 2012, el Subdirector de contratación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ le solicitó al Director de servicios administrativos del ente territorial que concediera “*permiso para ingresar a la funcionaria CARMEN RUTH RIVERA, el día sábado 28 de enero del presente año con el fin de laborar en la Dirección de Contratación*” (f. 95).
- Además de lo expuesto, de los testimonios rendidos por Eliana Vanessa Peña Suárez, Pedro Antonio Ruíz Santisteban y Marcos Daniel Borda Parra en la primera parte de la audiencia de pruebas del proceso (ff. 751-754), se destaca lo siguiente tratándose del elemento de dependencia y/o subordinación:
  - o Marcos Daniel Borda Parra tuvo contacto con CARMEN RIVERA en los años 2007 y 2012 a 2015, dada su condición de alcalde de un ente territorial; labor que le exigía presentarse continuamente en las instalaciones de la Gobernación departamental (minuto 3:41 y ss. del archivo '2017-00107 2' del CD visto a f. 754). En tal lapso, el deponente siempre la vio en los cubículos destinados al área de contratación de la entidad, indicando que, si bien nunca supo con certeza el vínculo que la unía con el Departamento, lo cierto era que siempre estaba en tales dependencias presta a recibir documentación propia de los convenios y a indicar ajustes y faltantes para la celebración de los mismos (minutos 5:50, 12:26 y 14:20 del archivo '2017-00107 2' del CD visto a f. 754); llegando a afirmar —incluso— que todo parecía indicar que la hoy demandante recibía y cumplía órdenes (minuto 8:05 y ss. del archivo '2017-00107 2' del CD visto a f. 754).
  - o Pedro Antonio Ruíz Santisteban, quien trabajaba en la ventanilla contigua a donde —en cierto tiempo— laboró la hoy demandante desde el año 2010 hasta el año 2014<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ya que, según su relato, al final la pasaron 'a la parte de atrás' de la dependencia (minuto 43:40 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754)

(minutos 37:47, 38:56 y 1:08:00 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754), dijo que CARMEN RIVERA atendía público, recibía documentos y era la responsable de los convenios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (minuto 39:55 y 57:02 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754). Además, señaló que, junto con la demandante, se les exigía el cumplimiento de los horarios de la entidad —aunque, por el volumen de trabajo, siempre debían laborar mucho más tiempo— (minuto 41:08 y 1:18:00 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754). Expuso que, en las reuniones de trabajo —a las cuales debían asistir obligatoriamente—, se les daban órdenes relativas a la forma en que debía cumplirse el trabajo (minuto 44:31 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754) e insistió en que, si bien no había 'nada por escrito' ni tampoco 'marcaban reloj', lo cierto era que verbalmente se les imponían mandatos y preceptos para el desarrollo de su labor (minuto 52:15 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754); resaltando que, si bien no recordaba qué órdenes concretas había recibido CARMEN RIVERA, sí se les decía qué debían hacer y para cuándo debían hacerlo (minutos 54:02, 57:02 y 1:09:07 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754). Asimismo, al igual que el testigo Marcos Daniel Borda Parra, dijo que CARMEN RIVERA permanecía todo el tiempo en las instalaciones de la entidad (minuto 59:38 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754).

- o Finalmente, Eliana Vanessa Peña Suárez, quien fue compañera de labores de CARMEN RIVERA y a quien solo le constaba lo acaecido en los años 2014 y 2015 (minutos 12:50 y ss. del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754); coincidió con el testigo Pedro Antonio Ruíz Santisteban en afirmar que: (i) se les exigía el cumplimiento de los horarios de la entidad, (ii) la hoy demandante siempre permanecía laborando en las instalaciones de la entidad demandada y (iii) debían asistir a reuniones donde 'los jefes' les prescribían qué actividades debían llevar a cabo (minutos 15:03, 21:03, 23:02 y 32:49 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754). Además, señaló que la vinculación de la demandante siempre había tenido el mismo objeto y expuso que la subordinación, en el presente caso, se observaba desde el reparto del trabajo hasta el momento en que las minutas de los contratos eran suscritas, subrayando que siempre se recibían órdenes por parte de los superiores (minutos 19:44 y 27:45 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754).

- Por último, comparados el objeto y las obligaciones de los diferentes contratos ejecutados por CARMEN RIVERA (ff. 21-132), con los manuales de funciones del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ —que estaban vigentes al momento de la suscripción de los aludidos contratos— (archivos digitales denominados 'decreto 210 de 2001', 'decreto 1482 de 2006' y 'decreto 188 2014 manual de funciones' de los CD's vistos a ff. 1007-1008), se observa que sí había cargos públicos con funciones equivalentes en la planta de empleos de la entidad demandada, de la siguiente manera:

DOCUMENTO	CARGO EQUIVALENTE	Nº CONTRATO	LABOR DESEMPEÑADA
Manual de funciones adoptado mediante Decreto 210 de 31 de enero de 2002 (vigente hasta el 12 de septiembre de 2006)	'Ayudante' código 610 grado 01 - nivel operativo	Contrato 293 de 2005	Ayudante de tesorería
	'Auxiliar administrativo' código 550 grado 45 – nivel administrativo	Contrato 581 de 2005	Secretaria administrativa
		Contrato 981 de 2005	
	'Auxiliar administrativo' código 550 grado 48 – nivel administrativo	Contrato 088 de 2006	Auxiliar y técnico de apoyo para procesos precontractuales y contractuales
		Contrato 402 de 2006	
	Manual de funciones adoptado mediante Decreto 1482 de 13 de septiembre de 2006 (vigente hasta el día 16 de marzo de 2014)	'Profesional universitario' código 219 grado 13 adscrito a la Secretaría de Hacienda cuyo propósito principal era apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes	Contrato 081 de 2007
Contrato 258 de 2007			
Contrato 948 de 2007			
Contrato 36 de 2008			
Contrato 207 de 2008			
Contrato 722 de 2008			
Contrato 005 de 2009			
Contrato 1257 de 2009			
Contrato 008 de 2010			
Contrato 895 de 2010			

1110

DOCUMENTO	CARGO EQUIVALENTE	N° CONTRATO	LABOR DESEMPEÑADA
		Contrato 002 de 2011	
		Contrato 002 de 2012	
		Contrato 1306 de 2012	
		Contrato 2304 de 2012	
		Contrato 021 de 2013	
		Contrato 1764 de 2013	
		Contrato 018 de 2014	
Manual de funciones adoptado mediante Decreto 188 de 17 de marzo de 2014	'Profesional universitario' 219 grado 02 adscrito a la Dirección de contratación cuyo propósito principal es apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes	Contrato 1718 de 2014 Contrato 331 de 2015 Contrato 2392 de 2015	Profesional economista para procesos precontractuales y contractuales de la entidad

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, claramente se puede concluir que, en el presente caso, se encuentra probado que el vínculo de CARMEN RIVERA respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, estuvo presidido por una relación vertical de dependencia y subordinación.

Lo anterior, ya que la hoy demandante no fue autónoma en el ejercicio de las actividades para las cuales había sido contratada, sino que, por el contrario, siempre estuvo sujeta al cumplimiento de órdenes que la entidad contratante le impartía, prescribiéndole las condiciones —de modo, tiempo y cantidad— en que debía ejecutar su trabajo; situación esta que se mantuvo por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además, las labores ejercidas por CARMEN RIVERA (relativas al adelantamiento de los procesos de contratación de la entidad),

claramente tuvieron una vocación de permanencia por casi dos lustros; desconociendo la excepcionalidad propia de este tipo de vínculos. Al respecto, no puede perderse de vista lo referido por el Consejo de Estado quien, a través de sentencia de 19 de enero de 2015<sup>27</sup>, expuso:

*"En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.*

*A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.*

*Sobre esta última condición para suscribir **contratos de prestación de servicios**, vale la pena señalar, que **se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual." (Resaltado fuera de texto).*

Sumado a lo anterior, es decir, a la acreditación de la permanencia del servicio (que no fue una labor ocasional, sino sostenida en el tiempo y propia de la misión institucional de la entidad), la Sala encontró que las actividades desarrolladas por CARMEN RIVERA eran equiparables a las funciones que desempeñaban los empleados de planta del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. Lo anterior, ya que, según se observó, contrastados los manuales de funciones del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ —que estaban vigentes al momento de la suscripción de los aludidos contratos<sup>28</sup>—, con el objeto y las obligaciones de los diferentes contratos ejecutados por CARMEN RIVERA (ff. 21-132), se observa que ella desempeño las mismas funciones que tenían asignadas los cargos públicos mencionados en acápite previos.

---

<sup>27</sup> Subsección "A", con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33-000-2012-00016-01 (3160-13), promovido por Esteban Paternostro Andrade contra el SENA.

<sup>28</sup> Archivos digitales denominados 'decreto 210 de 2001', 'decreto 1482 de 2006' y 'decreto 188 2014 manual de funciones' de los CD's vistos a ff. 1007-1008

En tal sentido, para la Sala no hay duda que se acreditó que CARMEN RIVERA desempeñó sus labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las que estaban sujetos los servidores públicos de la entidad.

De esta forma, al haberse constatado la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral de CARMEN RIVERA por casi una década, se concluye que a la demandante le surge el derecho al pago de sus prestaciones sociales, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

Esto último, dado que —se insiste—, con los medios probatorios recaudados, se pudo constatar la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante; para ejecutarlos en sus propias dependencias e instalaciones y con sus elementos de trabajo; bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordaron la mera 'coordinación' y 'autonomía', para —en su lugar— configurar una relación jerárquica de dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Ahora bien, respondido el primero de los problemas jurídicos, procede la Sala a analizar si ¿se puede considerar que hubo interrupciones en la prestación de los servicios o, por el contrario, la relación entre CARMEN RIVERA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ siempre fue continua e ininterrumpida? Lo anterior, con el fin de establecer si ¿fue acertada la decisión del a quo de declarar la prescripción parcial de los derechos laborales de CARMEN RIVERA o, por el contrario, debió haber declarado que no había sucedido tal fenómeno en el presente caso?

Al respecto, el a quo dijo que *"las vinculaciones derivadas de los diferentes contratos de prestación de servicios se interrumpieron, de modo que la prescripción debe contarse a partir de la finalización de cada uno de ellos"* (f. 1037 v.); razón por la cual *"lo emolumentos prestacionales derivados de los contratos anteriores al 000018 de 02 de enero de 2014, no pueden ser reconocidos, al estar afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva"* (f. 1038).

En lo relativo a la prescripción de los derechos laborales en casos como el que nos ocupa, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado N° CE-

SUJ2-005-16 23001-23-33-000-2013-00260-01, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter<sup>29</sup>, de la siguiente manera:

*“A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

*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.*

---

<sup>29</sup>La posición sentada por el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación mencionada ha sido reiterada por esa misma corporación, entre otras, en sentencias proferidas por el Magistrado Carmelo Perdomo Cueter, del 1 de marzo de 2018, dentro del radicado 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-14), otra del 26 de julio de 2018 dentro del radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01 y por el magistrado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ el 11 de abril de 2019 dentro del expediente 63001-23-33-000-2014-00232-01 (2733-16).

**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." (Resaltado fuera de texto).

Así, el término para que opere la prescripción, en asuntos como el que convoca la atención de la Sala, es de tres años contados desde la finalización del vínculo. No obstante, en caso que se configure solución de continuidad, dicho término se cuenta desde la culminación de cada contrato, pues tal consecuencia deriva de su falta de reclamo para la protección de sus propios derechos.

Por su parte, en lo atinente a cuándo se entiende interrumpido el vínculo, el Alto tribunal de lo contencioso-administrativo dijo en sentencia de 18 de julio de 2018<sup>30</sup>:

*"Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto:*

- *Sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.*
- *Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.*

*De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar*

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14). Actor: ISABEL VEGA BELTRÁN. Demandado: MUNICIPIO DE RIONEGRO (SANTANDER).

las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

- Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.
- **Vinculación interrumpida:** en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos **efectivamente contratados** o **debidamente ejecutados**, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios **con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.** (subrayas ajenas a la cita)

Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto.

Así lo ha entendido esta Sección en pleno, tal como se indicó en la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló como regla respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>31</sup> que, en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. Así lo sostuvo la Corporación en dicha oportunidad:

«[...] Pero 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. [...]» (...)

Ahora bien, sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, esta Subsección debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado".

Y, de forma más concreta, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>32</sup>, precisó los presupuestos en que las interrupciones contractuales no implican solución de continuidad y aquellos en los que ocurre dicha consecuencia, en los siguientes términos:

*"(...) Pues bien, en el caso bajo estudio, está acreditado que la interrupción en la relación contractual se produjo durante los meses de marzo, abril, octubre y noviembre del año 2004, en la medida que durante dichos lapsos las partes no celebraron contrato de prestación de servicios o por lo menos, en el proceso no se acreditó su existencia, de tal suerte que, la decisión del a quo no desconoce el parámetro existencia para que se tenga por interrumpida la vinculación contractual, en la medida que estas superaron los **15 días entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo (...)**".*

Destacándose que tal pronunciamiento se encuentra acorde con la aclaración de voto de la sentencia 25 de agosto de 2016, según el cual, a la luz del artículo 10º del Decreto 1045 de 1978<sup>33</sup>, **"se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad"**<sup>34</sup>.

En tal sentido, a la luz de la jurisprudencia citada, la Sala infiere que, si entre la terminación de un contrato y la celebración de otro transcurrieron más de 15 días hábiles, se debe entender que hubo solución de continuidad para todos los efectos legales. Y, a contrario sensu, si no transcurrió dicho lapso, se podrá concluir que no hubo solución de continuidad y se entenderá como una única vinculación.

En el caso de marras, al revisar los plazos de inicio y de finalización de cada uno de los contratos suscritos por CARMEN RIVERA con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, se encuentra lo siguiente (ff. 21-132):

<sup>32</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, sentenciada de 4 de mayo de 2017, expediente N° 08001233100020070006201 (1736-2015) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>33</sup> Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

<sup>34</sup> Así lo manifestó el H. Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en su aclaración de voto de la sentencia de 25 de agosto del 2016, proferida por la Sección Segunda. Se indicó: "En mi criterio es importante precisar en primer lugar, el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro. En la sentencia que aclaro, se indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, no obstante considero útil para los efectos del requisito de continuidad precisar que el lapso encuentra referencia en el art. 10 del Decreto 1045 de 1978 el cual señala 15 días".

CONTRATO N°	PLAZO DEL CONTRATO	TIEMPO DE INTERRUPCIÓN EN RELACIÓN CON EL ANTERIOR CONTRATO
293 de 2005	2 de mayo de 2005 a 2 de junio de 2005	
581 de 2005	25 de julio de 2005 a 25 de octubre de 2005	<b>1 mes y 23 días (33 días hábiles) - HAY INTERRUPCIÓN DEL VÍNCULO</b>
918 de 2005	24 de octubre de 2005 a 24 de enero de 2006	0 días
88 de 2006	3 de enero de 2006 a 3 de julio de 2006	0 días
402 de 2006	6 de julio de 2006 a 6 de febrero de 2007	3 días hábiles
081 de 2007	14 de febrero de 2007 a 14 de abril de 2007	8 días calendario (6 días hábiles)
258 de 2007	12 de abril de 2007 a 12 de agosto de 2007	0 días
948 de 2007 —y su adición—	14 de agosto de 2007 a 28 de diciembre de 2007	2 días calendario (1 día hábil)
036 de 2008	22 de enero de 2008 a 22 de marzo de 2008	22 días calendario (15 días hábiles)
207 de 2008	1 de abril de 2008 a 1 de agosto de 2008	10 días calendario (6 días hábiles)
722 de 2008	30 de julio de 2008 a 30 de diciembre de 2008	0 días
005 de 2009	5 de enero de 2009 a 5 de junio de 2009	6 días calendario (4 días hábiles)
1257 de 2009	9 de junio de 2009 a 9 de diciembre de 2009	4 días calendario (2 días hábiles)
008 de 2010	4 de enero de 2010 a 30 de junio de 2010	<b>26 días calendario (16 días hábiles) - HAY INTERRUPCIÓN DEL VÍNCULO</b>
895 de 2010	1 de julio de 2010 a 31 de diciembre de 2010	0 días
002 de 2011	3 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011	2 días calendario (0 días hábiles)
002 de 2012	2 de enero de 2012 a 2 de marzo de 2012	1 día calendario (0 días hábiles)
1306 de 2012	1 de marzo de 2012 a 1 de septiembre de 2012	0 días

CONTRATO N°	PLAZO DEL CONTRATO	TIEMPO DE INTERRUPCIÓN EN RELACIÓN CON EL ANTERIOR CONTRATO
2304 de 2012	3 de septiembre de 2012 a 31 de diciembre de 2012	1 día calendario (0 hábiles)
021 de 2013	2 de enero de 2013 a 2 de junio de 2013	1 día calendario (0 hábiles)
1764 de 2013	4 de junio de 2013 a 30 de diciembre de 2013	1 día calendario (0 hábiles)
018 de 2014 —y su adición—	2 de enero de 2014 a 2 de octubre de 2014	2 días calendario (1 día hábil)
1718 de 2014	6 de octubre de 2014 a 30 de diciembre de 2014	3 días calendario (1 día hábil)
331 de 2015 —y su adición—	6 de enero de 2015 a 6 de noviembre de 2015	6 días calendario (3 días hábiles)
2392 de 2015	6 de noviembre de 2015 a 31 de diciembre de 2015	0 días

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, lo primero que debe decirse es que, salvo los lapsos transcurridos entre la suscripción de los contratos N° 293 y 581 de 2005 —donde transcurrieron 33 días hábiles— y los contratos N° 1257 de 2009 y N° 008 de 2010 —donde transcurrieron 16 días hábiles—, la vinculación de CARMEN RIVERA con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se mantuvo de forma ininterrumpida desde el 4 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Lo anterior, ya que, a pesar de que en algunas ocasiones se dejó transcurrir algunos días entre la firma de un contrato y el siguiente, lo cierto es que CARMEN RIVERA solo estuvo más de 15 días hábiles sin tener una vinculación formal con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en los referidos contratos.

Además, la Sala no pasa por alto lo expuesto por los testigos Vanessa Peña Suárez y Pedro Antonio Ruíz Santisteban que, de manera uniforme, indicaron —al unísono— que, a pesar de no tener ningún contrato vigente, los contratistas debían acudir a laborar a la Gobernación mientras se les 'legalizaba' la situación (minutos 24:06, 48:43, 50:30 y 1:04:15 del archivo '2017-00107' del CD visto a f. 754).

Ahora bien, teniendo claro que la labor desarrollada por CARMEN RIVERA al servicio del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ fue continua y sin solución de continuidad, salvo las salvedades hechas, ¿fue acertada la decisión de

primera instancia de declarar la prescripción de "los emolumentos prestacionales derivados de los contratos anteriores" al N° 018 de 2 de enero de 2014?

Sobre el punto, el apoderado de la parte demandante manifestó que, como el vínculo de CARMEN RIVERA con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ siempre había sido permanente y continuo, no era dable proceder a aplicar la prescripción extintiva de derechos.

Al respecto, la Sala observa que la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado<sup>35</sup> estableció —como regla vinculante— que, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral derivada de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reclamar su existencia en un período que no exceda de los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual<sup>36</sup>.

De igual manera, dicha sentencia de unificación precisó que, en los contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y en cuya ejecución existe un lapso de interrupción, debe analizarse la prescripción a partir de las fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala destaca que, con posterioridad a la referida providencia, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de referirse sobre el tema. Así, en sentencia de 20 de septiembre de 2018<sup>37</sup>, el Alto Tribunal de lo contencioso-administrativo partió de las reglas que fijó la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 y, al estudiar un caso en el que la demandante se desempeñó como auxiliar de archivo de manera ininterrumpida, concluyó que no había lugar a declarar la prescripción de derechos:

*"Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo siguiente:*

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

<sup>36</sup> Pues de lo contrario tendrá como consecuencia la extinción del derecho a solicitar las acreencias económicas que de dicha relación se puedan derivar.

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-33-000-2012-00222-01 (1160-15). Actor: MARÍA ELENA CERVERA BADILLO. Demandado: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA (CESAR)

1115

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, **contados a partir de la terminación del vínculo contractual**, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.<sup>38</sup>

**En virtud de lo anterior se analizan los siguientes supuestos en el presente caso:**

- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte de la demandante, fue radicada ante la entidad demandada el 11 de enero de 2012,
- **Por tratarse de vinculaciones continuas** al servicio público en razón a **la relación laboral fue reconocida por el a quo, sin interrupciones**, entre el 25 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2010 y, ello no fue motivo de apelación;
- **El término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización del último vínculo contractual.**
- Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendido entre el 25 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, **corrió hasta el 1.º de enero de 2014.**
- Luego, al no haber transcurrido más de tres años entre la finalización del último contrato y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que, se itera, ocurrió el 11 de enero de 2012, **debe concluirse que no prescribieron las prestaciones causadas en el periodo anotado.**

Ahora bien, pese a que no se configuró el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, el Juez Administrativo debe estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado

<sup>38</sup> En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero 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. [...]» (Subrayado de la Subsección)

expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

(...)

**En conclusión:** En el caso de la señora María Elena Cervera Badillo, no se configuró la prescripción de las prestaciones sociales y emolumentos reconocidos por el a quo. Asimismo, en virtud de la sentencia de unificación citada, tratándose de los aportes a pensión se deberá realizar el pago al fondo de pensiones correspondiente en los términos descritos anteriormente. En ese preciso aspecto se adicionará la sentencia de primera instancia<sup>39</sup> (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto se observa que CARMEN RIVERA mantuvo —como ya se dijo— una relación laboral que fue interrumpida en dos ocasiones, así: entre el 2 de junio de 2005 y el 25 de julio de 2005 y entre 9 de diciembre de 2009 y el 4 de enero de 2010, de acuerdo a lo siguiente:

- La primera interrupción, de 33 días hábiles, acaeció en el lapso comprendido entre la fecha de finalización del contrato N° 293 de 2005 y la fecha de suscripción del contrato N° 581 de 2005.
- La segunda interrupción, de 16 días hábiles, ocurrió en el interregno entre la finalización del N° 1257 de 2009 y la fecha de suscripción del contrato N° 008 de 2010.

Por el contrario, a partir del 4 de enero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2015, la demandante se vinculó de forma permanente e ininterrumpida con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, ya que —se insiste— entre el inicio y terminación de los contratos suscritos en tal periodo, medió

---

<sup>39</sup> Además, se resalta que, en otro caso, el Consejo de Estado señaló de forma similar: “De acuerdo con lo probado la última interrupción, se dio frente a la orden de prestación de servicios que se suscribió por un mes del 1 al 30 de septiembre de 2005 en tanto que entre el 30 de septiembre de 2005 y el 1 de noviembre de 2005, que fue la fecha de suscripción de la siguiente orden de prestación de servicios, transcurrió un mes, lo que dio lugar a aplicar la regla del artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 y desde el 1 de noviembre de 2005 hasta el 18 de julio de 2008, tal y como se probó, el vínculo contractual fue continuo y permanente, lo que quiere decir que el actor podía reclamar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad existió durante este periodo en forma ininterrumpida dentro de los 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual; lo que en efecto sucedió puesto que el vínculo terminó el 18 de julio de 2008 y la petición se presentó el 29 de enero de 2009. Luego entonces las prestaciones a las que tiene derecho el demandante comprenden el periodo transcurrido entre el 1 noviembre de 2005 y el 18 de julio de 2008. En este sentido se aclarará la sentencia recurrida”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01. Número interno: 2778-2013. Actor: Pablo Emilio Torres Garrido. Demandado: E.S.E Centro de Salud Santa Bárbara – Municipio de Santa Bárbara – Santander.

un término de interrupción que no superó el límite máximo de 15 días hábiles.

En tal sentido, el término de los tres años para declarar la prescripción, habrá de contabilizarse desde la terminación del último de los contratos que suscribiera la demandante con la entidad; anotándose que, en aquellos casos donde existió interrupción entre los contratos de prestación de servicios, la prescripción debe analizarse frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Por tanto, si la reclamación del pago de todas las prestaciones a que tenía derecho la demandante, derivadas de los contratos de prestación de servicios que había suscrito con el ente aquí accionado, se elevó el 31 de enero de 2017 (f. 168) y la terminación del último vínculo se dio el 31 de diciembre de 2015, advierte la Sala que, en el presente caso, no transcurrió el término de tres años previsto en los artículos 41<sup>40</sup> del Decreto 3135 de 1968 y 102<sup>41</sup> del Decreto 1848 de 1969; razón por la cual, respecto del periodo transcurrido entre el 4 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, no hay lugar a declarar la prescripción de los derechos de la accionante.

No obstante, no puede predicarse lo mismo respecto de los periodos transcurridos entre el 2 de mayo al 25 de julio de 2005 —fecha de la primera interrupción— y el 25 de julio de 2005 al 9 de diciembre de 2009 —fecha de la segunda interrupción—; ya que, se reitera, entre la finalización del contrato N° 293 de 2005 y el inicio del contrato N° 581 de 2005, transcurrieron 33 días hábiles; mientras que entre la finalización del contrato N° 1257 de 2009 y el inicio del contrato N° 008 de 2010, transcurrieron 16 días hábiles, lo que implica que, en tales lapsos, hubo interrupción del vínculo.

En tal contexto, dado que —se reitera—, la reclamación de la demandante ante el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se elevó el 31 de enero de 2017 (f. 168) y, respecto de estos últimos periodos, la terminación del vínculo —interrumpido— se dio, respectivamente, el 2 de junio de 2005 y el 9 de diciembre de 2009, lo cierto es que, al no haberse reclamado

---

<sup>40</sup> "ARTÍCULO 41. 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".

<sup>41</sup> "ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones. 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".

oportunamente, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados.

En este sentido, se aclarará el numeral primero de la sentencia proferida por el *a quo*, con el fin de indicar que la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, solamente se declarará probada respecto de los emolumentos causados entre el 2 de mayo de 2005 al 9 de diciembre de 2009<sup>42</sup>.

A su vez, como consecuencia de lo anterior, también tendrá que modificarse el numeral tercero de la referida providencia, con el fin de ajustar el periodo de liquidación de las prestaciones sociales reconocidas a favor de CARMEN RIVERA.

Sobre este último punto, se anota<sup>43</sup> que la tanto la doctrina, como la jurisprudencia contenciosa-administrativa, ha sostenido que, de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral, a partir de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, el restablecimiento del derecho que recibe el contratista, se hará a título de indemnización, equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados de la planta de personal de la administración, con igual cargo y naturaleza al desempeñado por aquél<sup>44</sup>. En estos casos, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Ahora bien, cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, **el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria**, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado. (...) Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el*

---

<sup>42</sup> Lo anterior, sin perjuicio de que los aportes al sistema de seguridad social son imprescriptibles, a la luz de lo considerado por la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016.

<sup>43</sup> Con base en lo expuesto en las consideraciones generales del presente fallo.

<sup>44</sup> Sin que ello signifique, que tal declaración, los califique como empleados públicos, por cuanto, para tener esa condición, es necesario que se avizore un nombramiento y posterior posesión del cargo, requerimientos propios de una vinculación legal y reglamentaria.

1117

reconocimiento de las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual"<sup>45</sup> (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, la Sala concluye que la accionante tiene derecho a percibir, a título indemnizatorio, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Ahora bien, como la condena al ente demandado relativa a reconocer y pagar las prestaciones sociales a favor de la demandante comprende únicamente el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015 —en razón de la prescripción de derechos—, se destaca que, según se vio en el acápite de hechos probados, las labores ejecutadas por CARMEN RIVERA para dicho lapso, se asimilaban al ejercicio del cargo de 'Profesional universitario código 219 grado 13', el cual mutaría posteriormente en 'Profesional universitario 219 grado 02', dada la adopción del nuevo manual de funciones de la entidad demandada, así:

DOCUMENTO	CARGO EQUIVALENTE	Nº CONTRATO	LABOR DESEMPEÑADA
Manual de funciones adoptado mediante Decreto 1482 de 13 de septiembre de 2006 (vigente hasta el día 16 de marzo de 2014)	'Profesional universitario' código 219 grado 13 adscrito a la Secretaría de Hacienda cuyo propósito principal era apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes	Contrato 008 de 2010	Profesional economista para procesos precontractuales y contractuales de la entidad
		Contrato 895 de 2010	
		Contrato 002 de 2011	
		Contrato 002 de 2012	
		Contrato 1306 de 2012	
		Contrato 2304 de 2012	
		Contrato 021 de 2013	
		Contrato 1764 de 2013	
Manual de funciones adoptado mediante Decreto 188	'Profesional universitario' 219 grado 02 adscrito a la Dirección de contratación cuyo propósito principal es	Contrato 018 de 2014	Profesional economista para procesos precontractuales y contractuales de la entidad
		Contrato 1718 de 2014	
		Contrato 331 de 2015	
		Contrato 2392 de 2015	

<sup>45</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Rad. No.: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14). Actor: MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZON. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA.

DOCUMENTO	CARGO EQUIVALENTE	N° CONTRATO	LABOR DESEMPEÑADA
de 17 de marzo de 2014	apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes		

Así las cosas, el numeral tercero de la providencia emitida por el *a quo* se aclarará para señalar que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ debe reconocer y pagar a favor de CARMEN RIVERA, el valor equivalente de las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos del ente territorial, en el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015.

Para el efecto, el DEPARTAMENTO deberá tener en cuenta los factores salariales y prestacionales que percibían los empleos de 'Profesional universitario código 219 grado 13'<sup>46</sup> —en el periodo de enero de 2010 a marzo de 2014— y 'Profesional universitario 219 grado 02'<sup>47</sup> —en el periodo de abril de 2014 a diciembre de 2015—.

La base de liquidación de las prestaciones sociales, será calculada con base en el valor pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios.

Dilucidado lo anterior, ¿debe el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ devolver íntegramente los valores que CARMEN RIVERA pagó por conceptos de aportes a salud, riesgos y seguridad social mientras tuvo la calidad de contratista?, según lo pretende la parte demandante —en su escrito de apelación—.

Sobre este punto, el Consejo de Estado dijo, en sentencia de 7 de febrero de 2019<sup>48</sup> que ello, no solo era viable, sino que debía llevarse a cabo; pero

<sup>46</sup> Adscrito a la Secretaría de Hacienda cuyo propósito principal era apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes.

<sup>47</sup> Adscrito a la Dirección de contratación cuyo propósito principal es apoyar el procedimiento administrativo de contratación departamental para garantizar que se ajuste a los preceptos normativos vigentes.

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 66001-23-33-000-2011-00282-01(1824-17). Actor: LENIN SÁNCHEZ TORRES. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS - SUCESOR PROCESAL UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN UNP.

precisando que ello solo era procedente respecto de la cuota parte legal que le correspondía al empleador:

*“(...) En relación con la pretensión de devolución de los dineros que a título de aportes al sistema de seguridad social le hubiera correspondido efectuar a la entidad y que se asevera fueron sufragados por el demandante, **solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la parte demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios relacionados en la sentencia de primera instancia.** (...)”* (Resaltado fuera de texto).

En similar sentido, en sentencia de 21 de junio de 2018<sup>49</sup>, el Alto Tribunal de lo contencioso-administrativo señaló que las sumas a reconocer, por concepto de devolución de aportes de prestaciones propias del sistema de seguridad social, únicamente era la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista:

*“La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron al demandante.*

*(...)*

*Al respecto, esta Corporación en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:*

*«[...] **Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral** al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

*En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.*

*Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los*

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16). Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO. Demandado: ESE Hospital Departamental de Villavicencio.

*riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.*

*Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.*

(...)

*Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, **sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.** [...]»<sup>50</sup>  
(Negrillas del texto original)" (Resaltado y subrayas fuera de texto)<sup>51</sup>.*

En el caso de marras, el a quo resolvió, en el numeral sexto de la sentencia, que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ debía tomar como como ingreso base de liquidación, "los honorarios mensuales que percibió la señora" y determinar "si sobre ellos existe una diferencia entre los aportes que hiciera la demandante y los que se debieron cotizar al fondo de pensiones (...) aportando de ser el caso, la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador (...) y en caso que no las hubiese hecho

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

<sup>51</sup> En la providencia que se viene citando, concluyó el Consejo de Estado: "(...) Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización, a favor de la demandante lo siguiente (...) 4. Condénese a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio a pagar a título de indemnización a favor de la señora Marcela del Pilar Romero Trujillo, el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo efectivamente laborado, con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos. // 5. Condénese a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio a reintegrar a favor de la señora Marcela del Pilar Romero Trujillo, el valor de los aportes que como empleador debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época, por el tiempo efectivamente laborado, con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos. Para el efecto la demandante deberá acreditar que efectuó su pago"

1119

o existiese diferencia en su contra" tendría "la carga de cancelar o completar (...) el porcentaje que le concernía como trabajador (sic)" (f. 1040). No obstante, nada dijo con respecto a la pretensión de devolución de los aportes que —presuntamente— pagó CARMEN RIVERA, frente a salud, pensión y riesgos profesionales.

Tratándose de los aportes al Sistema pensional pagados directamente por la contratista, mientras estuvo vigente su vinculación con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, los medios de prueba recaudados dan cuenta que CARMEN RIVERA demostró el pago de los aportes a (i) salud, (ii) pensión y (iii) riesgos profesionales para los siguientes periodos de tiempo:

<b>MES PAGADO</b>	<b>FOLIOS</b>
Septiembre 2012	452-453
Octubre 2012	458-459
Noviembre 2012	463-464
Diciembre 2012	468-469
Enero 2013	478
Febrero 2013	484-485
Marzo 2013	489-490
Abril 2013	494-495
Mayo 2013	501-502
Enero 2014	513-514
Febrero 2014	520-521
Marzo 2014	525-526
Abril 2014	541-542
Mayo 2014	546-547
Junio 2014	550-551
Julio 2014	560-561
Agosto 2014	566-567
Septiembre 2014	573-574
Octubre 2014	591-592
Noviembre 2014	597-598

Enero 2015	621-622
Febrero 2015	629-630
Marzo 2015	636-637
Abril 2015	645-646
Mayo 2015	656-657
Junio 2015	663-664
Julio 2015	673-674
Agosto 2015	686-687
Septiembre 2015	691
Noviembre 2015	703
Diciembre 2015	707-708

Por el contrario, en lo inherente a los periodos transcurridos entre (i) mayo de 2005 a agosto de 2012, (ii) junio a diciembre de 2013, (iii) diciembre de 2014 y (iv) octubre de 2015, CARMEN RIVERA no acreditó el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social relacionados con salud, pensión y riesgos profesionales.

En tal sentido, atendiendo a lo expuesto por la jurisprudencia del Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa —evocada en líneas previas y en las consideraciones generales de la presente providencia—, la Sala concluye que deberá modificarse el numeral sexto del fallo proferido por el *a quo* para indicar a la entidad demandada que, deberá:

**(i)** Tomar durante el tiempo comprendido entre el 25 de julio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2015, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de CARMEN RIVERA, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador;

Para efectos de lo anterior, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ deberá tomar en cuenta los pagos efectivamente acreditados que la demandante realizó al mencionado Sistema para los periodos transcurridos entre septiembre de 2012 a mayo de 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015.

1120

**(ii)** Con respecto a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social respecto de los periodos no acreditados (transcurridos entre mayo de 2005 a agosto de 2012, junio a diciembre de 2013, diciembre de 2014 y octubre de 2015), CARMEN RIVERA tendrá la carga de cancelar al Sistema de Seguridad Social el porcentaje que le incumbía como trabajador; y

**(iii)** Finalmente, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ deberá devolver los dineros cancelados por CARMEN RIVERA en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada —en su calidad de empleador— no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y a la empresa prestadora de salud para los siguientes periodos, de acuerdo con lo probado en el proceso: septiembre 2012 a mayo 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015. Lo anterior, por ser éstos pagos, los únicos acreditados en el proceso.

Asimismo, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ deberá reintegrar a favor de CARMEN RIVERA, el valor de los aportes que como empleador debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época. Para el efecto, la entidad demandada deberá tener en cuenta únicamente los valores que la demandante canceló en los periodos transcurridos entre septiembre de 2012 a mayo de 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015.

**(iv)** Con respecto a la devolución de la cuota parte legal de los aportes al Sistema de Seguridad Social y el reintegro del pago al Sistema de Riesgos Profesionales para los periodos transcurridos entre mayo de 2005 a agosto de 2012, junio a diciembre de 2013, diciembre de 2014 y octubre de 2015, se denegarán las pretensiones, ya que no se acreditó que la demandante efectivamente los hubiera cancelado.

Lo anterior, toda vez que —se reitera—, respecto de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, la reparación del daño no puede ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista durante el tiempo de la relación.

Precisado lo anterior, ¿debe la entidad demandada reconocer y pagar las sumas de dinero que —en su momento— sufragó CARMEN RIVERA por

concepto de publicaciones en el diario oficial, cancelación del valor de las estampillas pro-desarrollo y pago de la tasa bomberil?

Al respecto, revisada la petición elevada por CARMEN RIVERA al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (ff. 170-174), no se observa que la hoy demandante haya solicitado en sede administrativo, la devolución de las sumas canceladas por concepto de publicaciones en el diario oficial y pago de la tasa bomberil. Por tal razón, su reconocimiento, es jurídicamente improcedente en sede judicial. En un caso similar, el Consejo de Estado indicó:

*"Y respecto a las devoluciones de las sumas financiadas por el actor por concepto de pólizas, publicaciones y retenciones en la fuente y sanción moratoria, debe señalar la Sala que tales pretensiones no hicieron parte de la reclamación en vía administrativa.*

*Es válida y aceptada la tesis según la cual, no existe ninguna limitación para que ante la jurisdicción puedan aducirse nuevos y mejores argumentos a los expuestos en vía gubernativa como causal de nulidad de los actos administrativos, pues el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno deben corresponder a cualquiera de las causales de nulidad contempladas en el ordenamiento legal.*

*Así las cosas, es claro que no se está frente a la ampliación de argumentos que refuercen las pretensiones invocadas por el demandante, sino ante el surgimiento de nuevas pretensiones, no puesta al conocimiento de la administración al momento de agotar el requisito de procedibilidad, razón por la que no tiene vocación de prosperidad las mismas"<sup>52</sup>.*

De otro tanto, en lo inherente a la devolución de lo pagado por concepto de estampillas pro-desarrollo, dicha pretensión también es improcedente ya que, como acertadamente lo señaló el Juez de primera instancia, "por tratarse de un tema de índole tributario escapan (sic) al control del presente medio de control (...) donde lo que se discute es la existencia o no de una relación laboral" (f. 1037); sumado al hecho de que tales dineros "tienen destinación específica por fuera de la entidad demandada, quien actúa simplemente como intermediario para su recaudo" (f. 1037v.).

---

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2016. Radicación: 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013). Demandante: Aníbal Sandoval Trujillo. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

1129

Dichas razones son plenamente compartidas por esta Sala, ya que de la misma manera lo ha considerado el Consejo de Estado, bajo los siguientes términos:

*“La Corporación ante la petición de ordenar la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente en casos como el sub examine, ha dicho que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Frente a este punto se ha indicado:*

*«[...] se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si (...) existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión [...]»*

*Por lo anterior, **la devolución de los dineros pagados** por la señora Marcela del Pilar Romero Trujillo **por conceptos tributarios no es procedente**, toda vez que no es la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores”<sup>53</sup>.*

Ahora bien, con respecto a lo expresado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ —en los alegatos de conclusión de la segunda instancia—, en el sentido de que, en el caso de marras, no es procedente el pago del auxilio de transporte, ni del subsidio de alimentación, ni de las cotizaciones a caja de compensación familiar, ni de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995; la Sala no emitirá pronunciamiento alguno, toda vez que —precisamente— así lo consideró el *a quo*, destacándose que, al respecto, la parte demandante no tuvo ninguna inconformidad.

Por último, abordará la Sala el interrogante de si ¿fue correcta o no la decisión del *a quo* de no haber condenado en costas y agencias en Derecho en la primera instancia?

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16). Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO. Demandado: ESE Hospital Departamental de Villavicencio

Al respecto, las razones que tuvo el Juez de primera instancia, para abstenerse de hacerlo, fue que había accedido —apenas— parcialmente a las pretensiones de la demanda; aunado al hecho que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ había demostrado ánimo conciliatorio.

Sobre este punto, el Consejo de Estado, en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez<sup>54</sup> sentó posición sobre tal aspecto, en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el CPACA gastos ordinarios del proceso<sup>55</sup>, y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte del expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, en atención a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del Código General del Proceso<sup>56</sup>, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>57</sup>, los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007<sup>58</sup>.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores

<sup>54</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

<sup>55</sup> Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 *ibídem*.

<sup>56</sup> “[...] Faltas de legitimación de la causa por pasiva [...] En este sentido, 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”.

<sup>57</sup> Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

<sup>58</sup> Regula la norma como deber de los abogados, el de “fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”.

oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera 'automática' u 'objetiva', frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no<sup>59</sup>.

Sin embargo, tal Subsección, a través de la sentencia de 7 de abril de 2016<sup>60</sup> dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el CGP, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

- El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' —CCA— a uno 'objetivo valorativo' —CPACA—.
- Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

<sup>59</sup> Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>60</sup> Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

- La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.
- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>61</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público<sup>62</sup>.

Así mismo, de la lectura del artículo 365 del CGP, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que, en el presente caso, se dio aplicación al numeral 5° del artículo 365 del CGP, que —en su tenor literal— expresa: *"En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial"*.

---

<sup>61</sup> "ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]".

<sup>62</sup> Regula la norma lo siguiente: "[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]".

En tal sentido, la Sala observa que la condena en costas realizada por el *a quo* se efectuó en aplicación del artículo 188 del CPACA, es decir, que se abstuvo de condenar, en atención a que las pretensiones de la demanda no fueron acogidas totalmente, sino solo de manera parcial. Tal proceder, se considera ajustado a Derecho.

El anterior hecho se refuerza si se tiene en cuenta que, según el numeral 8° del artículo 365 del CGP, "*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*"; destacándose que, en el presente caso, la inconformidad de la parte demandante no pasó más allá de la retórica y únicamente consistió en afirmar que no estaba probado en qué etapa del proceso la parte demandada había presentado fórmula conciliatoria; omitiendo exponer, en su lugar, cuáles habían sido los presuntos gastos que se habían causado en el proceso.

En consecuencia, el numeral octavo de la sentencia de primera instancia debe ser confirmado.

#### **6. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, toda vez que, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP, en el expediente no aparece prueba sobre la causación de gastos en el trámite surtido ante esta Corporación.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales **primero, tercero y sexto** de la sentencia de primera instancia proferida el día 4 de abril de 2019, por parte del Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar, se dispone:

**"PRIMERO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**.

*En consecuencia, declarar prescritos los derechos causados entre el 2 de mayo de 2005 al 9 de diciembre de 2009, sin perjuicio de que los aportes al sistema de seguridad social a favor de CARMEN RUTH RIVERA son*

imprescriptibles y deberán ser reconocidos, de acuerdo con lo señalado en el numeral sexto de la presente providencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.** - Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** a reconocer y pagar a favor de **CARMEN RUTH RIVERA**, el valor equivalente de las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos del ente territorial, en el periodo comprendido entre el **4 de enero de 2010** y el **31 de diciembre de 2015**. Para el efecto, el **DEPARTAMENTO** deberá liquidarlas con base en el valor pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios.

**SEXTO.**- También, a título de restablecimiento del derecho y de acuerdo con lo probado en el proceso, **CONDENAR** a la demanda, a lo siguiente:

**6.1. EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ,** TOMARÁ el ingreso base de cotización (IBC) pensional de **CARMEN RUTH RIVERA**, mes a mes, durante el tiempo comprendido entre el 25 de julio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2015, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron 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 efectos de lo anterior, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** deberá tomar en cuenta los pagos efectivamente acreditadas que, la demandante realizó al mencionado Sistema para los periodos transcurridos entre septiembre de 2012 a mayo de 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015, de acuerdo con lo expuesto a la parte motiva.

**6.2.** Con respecto a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de los periodos no acreditados en el proceso (transcurridos entre mayo de 2005 a agosto de 2012, junio a diciembre de 2013, diciembre de 2014 y octubre de 2015), el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas que, en su calidad de empleador, le corresponderían. Por su parte, **CARMEN RUTH RIVERA DEBERÁ** cancelar al Sistema de Seguridad Social el porcentaje que por ley le corresponda.

**6.3.** El **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ,** DEBERÁ devolver a **CARMEN RUTH RIVERA** los dineros cancelados por ella en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada —en su calidad de empleador— no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y a la empresa prestadora de salud para los siguientes periodos de tiempo: septiembre 2012 a mayo 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015.

**6.4.** El **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ,** DEBERÁ REINTEGRAR a **CARMEN RUTH RIVERA** los dineros cancelados por ella en razón a los aportes que el **DEPARTAMENTO,** como empleador, debió cancelar por

riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época. Para el efecto, la entidad demandada deberá tener en cuenta únicamente las sumas que la demandante canceló efectivamente en los periodos transcurridos entre septiembre de 2012 a mayo de 2013, enero de 2014 a noviembre 2014, enero de 2015 a septiembre 2015 y noviembre de 2015 a diciembre de 2015".

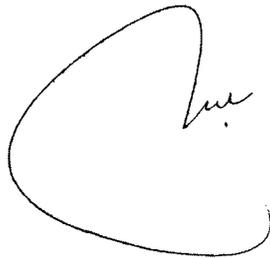
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo los demás el fallo recurrido, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Notificada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado



**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

Hoja de firmas

DEMANDANTE: CARMEN RUTH RIVERA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
REFERENCIA: 15001-3333-014-2017-00107-0101