



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO

DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL
CESAR –En adelante CORPOCESAR–

RADICADO: 20-001-33-33-004-2014-00049-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de CORPOCESAR, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 5 de septiembre de 2017, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

Se manifestó en el líbello de la demanda, que la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO estuvo vinculada a CORPOCESAR por medio de contratos de prestación de servicios por un periodo de 5 años, desde el 1º de octubre de 1997 al 1º de abril de 2002, cumpliendo un horario habitual y permanente.

Posteriormente, se realizó un recuento de las funciones que realizaba la demandante en CORPOCESAR, desempeñándose como asistente administrativa, resaltando que se configuraron los tres elementos esenciales que caracterizan una relación laboral.

Indicó que la entidad demandada no le canceló las prestaciones sociales a las que tenía derecho, por lo que presentó reclamación el 1º de octubre de 2013, la cual fue resuelta de manera negativa mediante acto administrativo de fecha 18 de octubre de 2013.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa, se solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo de fecha 18 de octubre de 2013, por medio del cual CORPOCESAR

desconoció la existencia del vínculo laboral con la demandante; y en consecuencia, se declare la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales a las que haya lugar.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de mayo de 2014, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial de CORPOCESAR contestó la demanda mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2014, argumentando lo siguiente:

Precisa que el acto acusado goza de legalidad y los argumentos expuestos por el demandante carecen de fundamento legal, toda vez que no existió vínculo laboral con las características establecidas en el artículo 122 de la Constitución Política.

Señala que entre la demandante y CORPOCESAR existió un vínculo derivado de diversos contratos de prestación de servicios, situación que no genera vínculo laboral, ni derecho a reclamar el pago de prestaciones sociales.

Destaca que la actividad desarrollada por la demandante no implica subordinación, dado que mediaba simplemente coordinación, por lo que la permanencia de ésta en su puesto de trabajo se debía a que cumplía funciones que lo exigían; así mismo, manifiesta que debía presentar los informes propios del contrato de prestación de servicios.

Expresó que por prohibición de los contratos de prestación de servicios, a la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO no se le exigía que cumpliera horario.

Propuso las excepciones de: (i) Prescripción, debido a que el último contrato celebrado por la actora venció el día 1º de abril de 2002, y la reclamación fue presentada el 1º de octubre de 2013, es decir, 10 años después; (ii) Inepta demanda, pues considera que el concepto de violación resulta incompleto, y que las normas presuntamente violadas no fueron desarrolladas dentro de sus argumentos; (iii) Falta de causa petendi, debido que no percibe vicio alguno en la expedición de los actos administrativos acusados; (iv) Cumplimiento de los formalismos legales, puesto que no existió el supuesto quebrantamiento de las disposiciones legales invocado; y, (v) Genérica.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 23 de septiembre de 2015 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 14 de junio de 2016 se realizó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se concedió a las partes el término de 10 días para presentar sus alegatos de conclusión, por haber culminado el periodo probatorio.

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

CONTRATOS SIN FORMALIDADES PLENAS SUSCRITOS ENTRE CORPOCESAR Y LA SEÑORA BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO			
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FOLIOS
19-6-688-0-97	1º de octubre de 1997	Del 06-10-1997 hasta 22-12-1997	16
19-6-0027-0-98	13 de enero de 1998	Del 02-02-1998 hasta 31-03-1998	17
19-6-0199-0-98	15 de abril de 1998	Del 16-04-1998 hasta 30-06-1998	18
19-6-0375-0-98	1º de julio de 1998	Del 06-07-1998 hasta 30-09-1998	19
19-6-0020-0-99	8 de enero de 1999	Del 12-01-1999 hasta 31-01-1999	20-21
19-6-0104-0-99	8 de febrero de 1999	Del 11-02-1999 hasta 30-04-1999	22-23
19-6-0301-0-99	14 de mayo de 1999	Del 17-05-1999 hasta 30-07-1999	24-25
19-6-0507-0-99	10 de agosto de 1999	Del 10-08-1999 hasta 30-10-1999	26-27
19-6-0754-0-99	3 de noviembre de 1999	Del 10-11-1999 hasta 30-12-1999	28-29
19-6-0315-0-2000	23 de junio de 2000	Del 23-06-2000 hasta 20-09-2000	30-31
19-6-0492-0-2000	2 de octubre de 2000	Del 10-10-2000 hasta 30-12-2000	34-35
19-6-0022-0-2001	15 de enero de 2001	Del 16-01-2001 hasta 28-02-2001	36-37
19-6-0121-0-2001	9 de marzo de 2001	Del 16-03-2001 hasta 05-04-2001	38-39
19-6-0592-0-2001	12 de octubre de 2001	Del 16-10-2001 hasta 30-12-2001	40-41
19-6-0023-0-2002	16 de enero de 2002	Del 16-01-2002 hasta 31-03-2002	42-43
19-6-0203-0-2002	1º de abril de 2002	Del 02-04-2002 hasta 15-05-2002	44-45

- Fotocopia simple de comprobantes de pago de CORPOCESAR a la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO, desde el 2 de abril de 1998 hasta el 3 de agosto de 2000. (v.fls. 46-73)
- Fotocopia simple de certificados emitidos por el Coordinador del Área Administrativa de CORPOCESAR, en donde certifica que la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO laboró en dicha entidad, en diversos periodos de tiempo. (v.fls.74-91)
- Fotocopia simple del acta de liquidación proferida el 15 de mayo de 2002 por CORPOCESAR, en relación con la señora BEATRIZ TRESPALACIOS. (v.fl.92)
- Fotocopia simple de oficios de informes de actividades rendidos por la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO. (v.fls.93-99)
- Escrito de fecha 1º de octubre de 2018, por medio del cual la señora BEATRIZ TRESPALACIOS, a través de apoderado judicial, solicitó ante CORPOCESAR el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho (v.fls.100-103)
- Fotocopia simple del Oficio No. DG 1074 del 18 de octubre de 2013, por medio del cual CORPOCESAR negó el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por la señora BEATRIZ TRESPALACIOS. (v.fls.104-108)

- Fotocopia simple de la Resolución No. 1391 de 29 de diciembre de 2006, proferida por CORPOCESAR, en donde identifican y estipulan las funciones del cargo de auxiliar administrativo. (v.fl.s.1278-131)

En audiencia de pruebas, se recaudó el testimonio del señor JOVANIS RAFAEL TORRES LÓPEZ.

"[...] Pregunta: ¿Qué hacía la señora Beatriz Trespalacios Fajardo en CORPOCESAR? Respuesta: Ella era secretaria ahí en CORPOCESAR. Pregunta: ¿Era secretaria de qué? Respuesta: Ella estuvo en varias dependencias, a veces estuvo en el área de Gestión Ambiental, a veces estuvo en Recursos Naturales, pero siempre se mantenía por ahí, a veces la llamaba el Subdirector y ahí siempre se mantenía en la corporación. Pregunta: ¿Y ella fue vinculada a CORPOCESAR de qué forma, por algún nombramiento o mediante algún contrato de prestación de servicios? Respuesta: No pues o sea a uno le daban siempre primero una orden de trabajo [...]

Apoderado parte demandante:

"[...] Pregunta: Señor Jovani manifiéstele al Despacho si tiene conocimiento usted si la señora Beatriz manejaba o tenía un horario de entrada y un horario de salida, o si ella manejaba su tiempo de manera independiente sin rendir cuenta alguna a alguien superior. Respuesta: Si nos tocaba cumplir horario, entraba uno a las 8 y salía a la 1, después entrabamos desde las 3 hasta las 6. Despacho pregunta: Bueno en el caso específico de la señora Beatriz ¿Cuál era el horario? Respuesta: Si ella entraba igual que yo. Pregunta: ¿Igual que usted? Respuesta: Si igual que yo. Pregunta: Entonces me repite por favor. Respuesta: De 8 de la mañana a 1 y de 3 a 6 de la tarde, aunque veces le tocaba a uno quedarse un poquito más. Pregunta: ¿De qué días de la semana? Respuesta: Doctora así sencillamente de lunes a viernes, hay veces que a uno le pedían la colaboración, no que te necesito el sábado entonces a uno le tocaba a veces ir el sábado, pero era de lunes a viernes por lo regular [...] Pregunta apoderado: Señor Jovani indíqueme al Despacho si tiene usted conocimiento que la señora Beatriz en el desarrollo de sus funciones haya hecho las haya hecho de manera ininterrumpida o si en algún caso la señora Beatriz fue desvinculada y luego valga la redundancia nuevamente vinculada, o fue de manera ininterrumpida. Respuesta: En la cuestión uno a veces se le interrumpía el contrato per uno seguía laborando porque la corporación lo requería, entonces ella siempre se mantenía uno ahí trabajando, a veces le tocaba a uno seguir laborando porque estaba uno dependiente del trabajo, así como le pasaba a ella me pasaba a mi le pasaba a muchos compañeros en ese entonces, siempre estaba uno porque a veces no pero venga venga a trabajar y uno iba aja, estaba uno pendiente del trabajo y le tocaba así porque lo exigía uno de la corporación que lo llamaba no venga, entonces uno siempre estaba ahí y iba uno normal o sea iba normal a trabajar, [...]

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión el día 29 de junio 2015, en el cual ratifica los argumentos expuestos en la demanda.

Agregó que la relación de trabajo entre la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO y COORPOCESAR trascendió de una simple coordinación de funciones, y que su vinculación fue durante 5 años ininterrumpidos, en donde no contaba con la autonomía e independencia propia de un contrato de prestación de servicios, pues siempre siguió las directrices de un jefe inmediato.

Así mismo argumenta su posición con diversas citas jurisprudenciales, en donde se apoya para explicar los elementos esenciales del contrato de trabajo y como estos encajan en el caso bajo estudio.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno.

III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR en sentencia de fecha 5 de septiembre del 2017, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, estimó que de los hechos probados se pudo concluir que la relación contractual que existió entre las partes corresponde a una verdadera relación laboral, toda vez que la demandante cumplía funciones que podían ser ejecutadas por el personal de planta; además que las actividades que le encomendaban no eran temporales, y que la subordinación, estuvo presente en todo el desarrollo de los contratos aportados al expediente.

En razón a lo anterior, concluyó que a la actora le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales y la devolución de los dineros que canceló a título de aportes a salud y pensión.

No obstante lo anterior, se declaró la prescripción de los derechos laborales y demás prestaciones solicitadas por la demandante, puesto que no reclamó dentro de los términos establecidos en la ley; sin embargo, se condenó a CORPOCESAR a pagar los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión que debió trasladar a los fondos respectivos durante los periodos en que la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO prestó sus servicios, es decir, la cuota parte que le correspondía asumir de conformidad con la Ley 100 de 1993, debidamente actualizada.

Cabe destacar, que en la providencia apelada se impuso condena en costas en contra de la parte vencida.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de CORPOCESAR manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que es errada la apreciación hecha por la A quo al considerar que la demandante prestó sus servicios de manera ininterrumpida a CORPOCESAR, puesto que el contrato inicial tuvo vigencia desde el 6 de octubre de 1997 hasta el 22 de diciembre del mismo año, razón por la cual no es de recibo que se haya tomado como fecha de inicio de la relación laboral el 1º de octubre de 1997; así mismo, al analizar los contratos se puede apreciar que no fueron celebrados en forma continua y que no todos tienen el objeto de prestar labores en la Oficina de Subdirección del Área de Gestión Ambiental.

Respecto al testimonio del señor JOVANYS RAFAEL TORRES LÓPEZ, aclara que si bien es cierto no fue refutado en su oportunidad, el mismo carece de veracidad y credibilidad, por cuanto el testigo funge como demandante en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra CORPOCESAR, el cual cursa

en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar con radicado 200001-33-33-003-2014-00152-00, ejerciendo la representación la misma firma de abogados, y en el cual fue solicitado como prueba el testimonio de la señora BEATRÍZ TRESPALACIOS FAJARDO, de lo cual se infiere un interés particular del testigo.

Resalta que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, 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 que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos.

Aclara que a la demandante no se le exigía el cumplimiento de horario, pero que debido a las funciones que ejercía debía acatar el horario de funcionamiento de la corporación, sin que ello haya implicado subordinación.

Precisa que resulta ilógico que a pesar que se haya declarado probada la excepción de prescripción de derechos laborales, se condene a CORPOCESAR a pagar a título de restablecimiento del derecho los dineros correspondientes a los aportes en salud y pensión que la demandante efectuó a los respectivos fondos mientras estuvo prestando los servicios, toda vez que constituye una devolución y por ende un beneficio económico, razón por la cual también se debe aplicar el fenómeno de la prescripción.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR mediante auto de fecha 19 de abril de 2018 admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 5 de septiembre de 2017, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 10 de mayo de 2018, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público que emitiera su concepto.

El apoderado judicial de CORPOCESAR en esta actuación presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en sus recursos de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante no intervino en esta instancia del proceso.

5.1.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 5 de

septiembre de 2017, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la entidad demandada, el pago de las prestaciones salariales y sociales no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculada en varias dependencias, en aplicación del principio de “primacía de la realidad sobre formalidades”, o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia, propios de una relación laboral.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que inciden en el derecho a la seguridad social en general, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.4.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin

¹ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado de la siguiente manera²:

“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente³.

Esta Corporación en fallos como el del 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.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación⁴.

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 pública 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.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵. –Sic-

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *“aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”*⁶. En este mismo sentido deberá la Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

“No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.” –Sic-

Finalmente, cabe destacar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con el tema de contrato realidad, el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), en la que concluyó:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas 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

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

6.5.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, la Jueza de Primera Instancia accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda, ya que concluyó que se acreditó la existencia

de un contrato realidad, bajo la premisa que se probó la configuración de los elementos propios de este tipo de relación, condenando a la devolución de los aportes que se realizaron los fondos de salud y pensión; decisión en contra de la cual la entidad condenada interpuso recurso de apelación, en el cual se afirmó que a la demandante no le asiste el derecho reclamado, en especial, porque considera que no se probó el elemento de subordinación; en todo caso, considera que se debió declarar prescrita toda petición de índole económica, tales como la devolución de los aportes a salud y pensión.

Pues bien, respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, se observa en primer lugar, que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que entre la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO y CORPOCESAR, se celebraron unos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común consistía en prestar servicios como asistente administrativa, durante aproximadamente 5 años.

En consecuencia, procede esta Colegiatura a determinar si dentro del presente caso puede dilucidarse la presencia de subordinación de la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

En efecto, en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, se verifica que el objeto contractual en común era la prestación de servicios personales realizando acciones en diferentes áreas de la entidad, las cuales indiscutiblemente son inherentes a dicha dependencia, lo cual implicaba que la labor que le fue encomendada debía realizarla, no sólo de manera permanente durante la ejecución del contrato, sino, cumpliendo directrices, ya que, de lo contrario se afectaba la prestación de los servicios que tiene a su cargo la accionada, hecho este que limitaba su autonomía e independencia, circunstancias que dan cuenta de la subordinación existente entre la accionante y el ente hospitalario demandado.

De conformidad con lo expuesto, resulta claro para la Sala que la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios, por el contrario, las actividades que realizó eran propias de la secretaría de la entidad demandada, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba.

Es así como la forma sucesiva en que se suscribieron los contratos, durante aproximadamente 5 años, permite dilucidar, que el tiempo que duró la relación entre la señora la señora BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO y CORPOCESAR, a pesar de haber existido, en ciertos momentos, solución de continuidad en la prestación del servicio, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978⁷, es de fácil demostración que la actividad desarrollada por la demandante, se trataba de un trabajo continuo, con vocación de permanencia, que quiso ser enmascarado bajo la figura del contrato de prestación de servicios. En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador (primacía de la realidad) sobre la modalidad de vinculación que utilizó el ente territorial demandado.

Sobre el particular, en un caso similar el Consejo de Estado señaló:

⁷ "Artículo 10º.- Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2º. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad. (Negrilla y subraya nuestras)

“Se ha considerado que el cumplimiento de un horario es uno de los aspectos de la subordinación laboral, cuya prueba testimonial, apreciada dentro del contexto probatorio, aporta elementos de convicción sobre la situación fáctica que se debate.

“En el presente caso, se suscribieron con el demandante ocho órdenes de trabajo entre el 10 de abril de 1995 y el 06 de abril de 1997, lo que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo sus servicios. Por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, sino de una verdadera relación de trabajo, que por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, lo cual se constituye en una prueba de que la administración utilizó erróneamente la figura del contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se trata de una relación de tipo laboral⁸.” (Sic).

En consecuencia, las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de la prestación del servicio de manera personal de la demandante, y de las fechas en que ésta se desarrolló, bajo el cumplimiento de órdenes y directrices y horarios estipulados por parte de CORPOCESAR.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la providencia recurrida en lo relacionado con la existencia del contrato realidad.

Ahora bien, resulta claro que si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama⁹.

6.6.- DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.-

Si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama¹⁰.

Al respecto, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; no obstante, dispuso que 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.

En el caso bajo estudio, se observa que en el año 2013 la demandante presentó reclamación ante CORPOCESAR en procura de obtener el pago de las prestaciones sociales, y que el último contrato de prestación de servicios suscrito entre ésta y la entidad accionada terminó el 1º de abril de 2002, de lo que se desprende que la

⁸ Expediente: 2776-05

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Magistrado ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá, 16 de diciembre de 2013, Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01, Demandante: Jesús Bayona Gómez. Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742), Demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adielia Cano Castilblanco, C.P. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren. Y Sentencia de 9 de abril de 2014, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13), Actor Rosalba Jiménez Pérez y Otros. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Magistrado ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá, 16 de diciembre de 2013, Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01, Demandante: Jesús Bayona Gómez. Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742), Demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adielia Cano Castilblanco, C.P. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren. Y Sentencia de 9 de abril de 2014, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13), Actor Rosalba Jiménez Pérez y Otros. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

indemnización para el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la relación contractual, no fue presentada dentro del término establecido legalmente; es decir, que no es posible realizar ningún reconocimiento prestacional, lo que condujo a la prescripción no solo de las prestaciones sociales objeto de esta figura, sino de los demás emolumentos de índole económico que se pudieron haber suscitado, tales como los aportes a salud y pensión que se realizaron en los periodos en que BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO prestó sus servicios.

Cabe destacar, que para efectos de determinar el plazo durante el cual se extendió la relación laboral de hecho que se declaró en este proceso, únicamente resulta procedente valorar los periodos de tiempo que se encuentren soportados por contratos u órdenes de prestación de servicios.

En conclusión, a la demandante se le extinguió el derecho, por prescripción, de los emolumentos a que tenía derecho por haber prestado sus servicios en CORPORCESAR; no obstante, de conformidad con la sentencia de unificación citada previamente, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión debió haber realizado el empleador.

Así las cosas, CORPOCESAR, a título de restablecimiento del derecho, deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios (aunque hayan sido afectados por la prescripción), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En consecuencia, se modificará la sentencia recurrida, en los términos expuestos previamente.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹².

¹¹ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. 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.»

¹² «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

Aplicando estos mismos argumentos, se revocará la condena encostas impuesta por la primera instancia.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍQUESE el ordinal CUARTO del fallo proferido por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 5 de septiembre de 2017, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

“CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase a CORPOCESAR, a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, BEATRIZ TRESPALACIOS FAJARDO, (para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios) dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios (aunque hayan sido afectados por la prescripción), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

SEGUNDO: REVÓQUESE el ordinar SEXTO de la decisión recurrida, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia de primera instancia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 089.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente