



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación : **150013333-010-2019-00052-00**
Demandante : GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO
Demandado : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En vista de que no se advierte la configuración de causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

I. LA DEMANDA

1.1. Las Pretensiones del libelo son las siguientes (fls.2 y 3):

PRIMERO. Se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en el oficio calendarado el 17 de octubre de 2018 expedido por GERMAN ALEXANDER ARANGUREN AMAYA en su condición de Director Jurídico del Departamento de Boyacá (el cual fue notificado vía correo el 25 de octubre de 2018 a través de la empresa de correo Envía con número de guía 174001640692. Como consecuencia de la presente declaración, y a manera de restablecimiento del derecho se ordene y/o declare:

SEGUNDO.- Se ordene el reintegro de la señora **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO**, al último cargo que ocupaba al momento de la terminación de la relación laboral, o a otro similar de igual categoría.

TERCERO.- Se declare conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas la existencia de una relación laboral entre el DEPARTAMENTO DE BOYACA y **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** desde el 16 de febrero de 2012 y hasta el 05 de noviembre de 2015 mediante la contratación que se realizara a través de diversos contratos de prestación de servicios profesionales.

CUARTO.- Que con ocasión a lo anterior, se ordene al DEPARTAMENTO DE BOYACA pagar a **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios a que tiene derecho mi representado, desde el 16 de febrero de 2012 y hasta el 05 de noviembre de 2015.

QUINTO.- Se ordene al DEPARTAMENTO DE BOYACA realizar la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales sufragado por **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO**, en su condición de contratista, con ocasión al desarrollo contractual.

SEXTO.- Y en consecuencia, se ordene al DEPARTAMENTO DE BOYACA para que asuma el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales en la proporción del empleador a favor de **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO**.

SEPTIMO.- Se ordene al DEPARTAMENTO DE BOYACA realizar a favor de **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** la devolución de los dineros cancelados durante toda la relación contractual por concepto de Estampilla Pro Desarrollo y Pro Seguridad Social.

OCTAVO.- Se condene se condene al DEPARTAMENTO DE BOYACA a reconocer y pagar a **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** lo correspondiente a la retención en la fuente o por cualquier concepto se le haya realizado en cada uno de los pagos efectuados por el ente territorial, durante la ejecución de cada uno de los contratos relacionados.

NOVENO.- Declarar la mala fe del DEPARTAMENTO DE BOYACA, ya que con sus actuaciones se vieron vulnerados los derechos laborales de mi poderdante.

DECIMO.- Finalmente, se condone al DEPARTAMENTO DE BOYACA a reconocer y pagar a **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** lo correspondiente a la indemnización por no consignar las cesantías, desde el 16 de febrero de 2012 y hasta la fecha que se haga efectivo el respectivo pago, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° y parágrafo único de la Ley 244 de 1995.

DECIMO PRIMERO: Se condene al DEPARTAMENTO DE BOYACA a reconocer y pagar a **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** lo correspondiente a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, desde el 05 de noviembre de 2015 y hasta la fecha que se haga efectivo el respectivo pago.

DECIMO SEGUNDO• Se condene al DEPARTAMENTO DE BOYACA a reconocer y pagar, a favor de mi poderdante la indemnización por despido sin justa cause, prevista en el artículo 51° del Decreto 2127 de 1945.

DECIMO TERCERO. Que se reconozca cualquier acreencia laboral y prestacional a que tenga derecho el demandante y que no se haya solicitado a fin de proteger los derechos constitucionales que emanan del artículo 53° de la Constitución Política de Colombia, los convenios internacionales ratificados por Colombia.

DECIMO CUARTO.- Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.2. Fundamentos Fácticos

Los hechos expuestos en la demanda se compendian de la siguiente manera:

1. La demandante presto sus servicios al Departamento de Boyacá desde el 16 de febrero de 2012, y hasta el 05 de noviembre de 2015, mediante la suscripción de múltiples contratos prestación de servicios profesionales, celebrados de forma continua e ininterrumpida.
2. Ejecutando labores como "auxiliar de apoyo para el archivo general del Departamento de Boyacá en desarrollo del proyecto plan de mejoramiento de los procesos archivísticos de los fondos acumulados y archivos de gestión, prestación de servicios de un auxiliar administrativo en desarrollo del proyecto fortalecimiento de la gestión financiera para garantizar la sostenibilidad de la hacienda pública del departamento, prestación de servicios técnicos y de apoyo al servicio del despacho de /a secretaria de hacienda de la Gobernación de Boyacá y prestación de servicios técnicos en la dirección financiera y fiscal de la secretaria de hacienda del Departamento de Boyacá" al servicio de archivo general y la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá.
3. Los contratos que estuvieron sujetos al pago y deducción de las tasas y contribuciones de orden departamental, a la celebración de cada contrato con el pago parcial de las cuantías de cobro canceladas mes a mes.

4. Se indica que no hubo interrupción en la prestación de los servicios en los diferentes cargos desempeñados, como quiera que estos se prestaron de manera continua y permanente sin solución de continuidad.
5. Sostiene que los cargos desempeñados, estaban bajo la supervisión, dependencia y vigilancia del archivo general y la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá, quienes establecían las pautas para ejecutar las labores asignadas; atendiendo directamente las ordenes e instrucciones impartidas, ajustando su actividad a los modelos de Gestión de Calidad y Mecanismo Estándar de Control Interno adoptados por la Gemación de Boyacá.
6. Arguye que en la ejecución de dichos contratos, existió siempre una prestación personal y directa del servicio, por lo cual recibió siempre la remuneración correspondiente a las labores que realizaba bajo una continuada subordinación, configurándose así los elementos esenciales del contrato realidad, cumplía sus labores de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 p.m. a 06:00 pm, sino que además, eventualmente, debía laborar en horas fuera de las citadas, sin haber reconocimiento alguno de índole económico por el trabajo suplementario ejecutado.
7. Manifiesta que se dio entre las partes fue una auténtica y típica relación de trabajo, en la cual la demandante desarrollo las labores, cumpliendo a cabalidad con el deber misional de la entidad; La cual se vio fenecida cuando se dispuso no prorrogar el contrato de prestación de servicios profesionales.
8. La demandante a través el 02 de agosto de 2018, presento derecho de petición reclamación administrativa, a fin de que se declarara conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas la existencia de una relación laboral con el Departamento de Boyacá y que con ocasión a lo anterior se procediera a pagar los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios a que tiene derecho.
9. El Departamento de Boyacá, mediante oficio calendado el 17 de octubre de 2018 notificado vía correo el 25 de octubre de 2018, negó la declaratoria de existencia de la relación laboral, y el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos labores, salariales, prestacionales e indemnizatorios, dejados de percibir desde el momento de la terminación del vínculo, al igual que, el reconocimiento y pago de las demás prerrogativas de carácter salarial y prestacional dejadas de percibir atendiendo la condición de empleado público.

1.3. Razones y Fundamentos de derecho.

Indica que los derechos que el demandante pretende, tienen sustento jurídico al referir que se presume que existe un contrato de trabajo cuando se avista la prestación personal del servicio, presunción aplicable no solo a los trabajadores particulares sino que extiende sus efectos a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios al Estado.

Sostiene que la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, analizó la constitucionalidad del artículo 32 de la ley 80 de 1993, fijando las características del contrato de prestación de servicios.

Manifiesta que debido a su naturaleza ocasional y o temporal, no es dable que por medio del Contrato de Prestación de Servicios se supla de manera permanente, funciones que son propias de la administración, pues existen mandatos constitucionales como el art. 222 que dice que todo empleo público tendrá sus funciones detalladas en ley o reglamento, adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1068 modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

Señala que resulta desatinado que la entidad demandada, refiera que la relación que ligo a las partes fue meramente contractual, cuando la demandante: 1) presto servicios personales, ii) se pactó una

subordinación que imponía el cumplimiento de horarios a condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se pactó una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, desempeñando en todo momento funciones de carácter permanente, propias de la actividad misional.

Arguye que no se comparte la tesis esgrimida por la demandada, según la cual, no existe relación laboral al referir que las labores desempeñadas se dieron en virtud de una relación de coordinación para el desarrollo de las mismas, al igual que pretender escudar dicha contratación bajo el pretexto que no se contaba con el personal de planta para cumplir con dicha actividad.

II CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Departamento de Boyacá (fl. 43-65):

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, por carecer de todo fundamento fáctico, jurídico y probatorio, así como a las condenas solicitadas en la demanda, como quiera que no existe una relación legal y reglamentaria.

Sostuvo que del análisis probatorio se refleja con total claridad una relación contractual de prestación de servicios, regulada bajo los parámetros del Estatuto de Contratación Pública, Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, Ley 1150 de 2007 numeral 4 del artículo y Decreto 1082 de 2015.

Indica que de los argumentos expuestos en la demanda y de los contratos de prestación de servicios objeto de la Litis, se identifica claramente el tiempo de ejecución, el valor de los mismos y los diferentes objetos contractuales, no se vislumbra ninguno de los elementos constitutivos de una relación laboral, pues la demandante ejecutaba las actividades convenidas con total independencia, sin estar sujeto a jornada laboral, inclusive, no aportó prueba que permita desvirtuar sin mayores análisis el vínculo laboral alegado.

Manifiesta, que de ninguna manera se puede hablar de terminación de una relación laboral que nunca existió, es más, el último contrato de prestación de servicios suscrito entre el Departamento de Boyacá y la demandante se ejecutó en el periodo comprendido entre el 06 de enero a 15 de noviembre del año 2015, cuyo objeto y funciones son diferentes al contrato suscrito el 03 de septiembre del año 2012, así, no hay lugar hablar de continuidad. De igual manera, cada uno de los Contratos de Prestación de Servicios se liquidaron por cumplimiento del objeto dentro del término de ejecución pactado y convenido por las partes.

Propone como excepciones:

Inexistencia de la relación legal y reglamentaria: Manifiesta que las pretensiones incoadas por la parte actora encaminadas, entre otras a declarar que la señora Gloria Mireya Ladino Acevedo era servidor público vinculada mediante una relación legal y reglamentaria, sujeto bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, no es procedente, si se tiene en cuenta que no cumple con las calidades y requisitos para que sea reconocido como servidor público, dado que la ley es clara al señalar que es el legislador el encargado de regular la función pública y por ende establecer las condiciones que deben cumplir las personas que aspiran a ejercerla, así como establecer el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones al que se encuentran sujetos, propendiendo por el interés general para garantizar el cumplimiento de la función administrativa para asegurar los fines esenciales del Estado y garantizar la moralidad pública y el ejercicio de funciones públicas, situación que para el caso concreto no se encuentra.

2. Inexistencia de la obligación- cobro de lo no debido: Señala que la demandante por intermedio de su apoderado judicial pretende el pago de: "los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios (...) desde el 16 de febrero de 2012 y hasta el 05 de noviembre

de 2015.";"lo correspondiente a la indemnización por no consignar las cesantías, desde el 16 de febrero de 2012 y hasta la fecha que se haga efectivo el respectivo pago".

Precisó que al no existir ninguna clase de relación laboral, ni soporte alguno que suponga que existió algún tipo de vinculación durante los periodos que manifiesta la demandante, no es procedente reclamar o endilgar al Departamento de Boyacá el pago de los mismos, de conformidad con los argumentos expuestos en el acápite de razones de la defensa; en segundo lugar, no se puede hablar de salarios o la contraprestación por servicios prestados en virtud del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Asimismo, pretende se reconozcan y paguen: "los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales en proporción del empleador (...)". Frente a esta petición se debe indicar que no procede su reconocimiento por tratarse de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión como queda demostrado

3. Inexistencia del derecho reclamado y del supuesto contrato realidad: Sostiene que la vinculación de la demandante con el Departamento de Boyacá, esto es, por medio de Orden de Prestación de Servicios, no genera ningún tipo de relación laboral ni prestaciones sociales, por lo tanto, a la actora no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los derechos laborales que reclama, toda vez que el vínculo establecido con la administración departamental deviene de una relación contractual, que no prevé el pago de dichos emolumentos, ello por cuanto no puede existir identidad de la relación jurídica derivada de ambas figuras (contrato de prestación de servicios con la situación legal y reglamentaria) ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso suponer automáticamente el status de empleado público, sujeto a un régimen de tal naturaleza, de manera pues, que no es posible acceder a la pretensión del reconocimiento y pago de prestaciones sociales por no ser inherente a la forma de vinculación por Contratos de Prestación de Servicios.

4. Prescripción del derecho sin que implique reconocimiento de prestaciones: Indica que para el asunto bajo estudio, la supuesta exigencia de una relación laboral y que da derecho a la reclamación de los salarios y prestaciones sociales hace referencia al 5 de noviembre de 2015, es decir, a partir de esta fecha debe contarse el término de prescripción, en razón a que desde ese momento es que el demandante tenía la posibilidad de exigir el reconocimiento de los derechos laborales que ahora pretende se le reconozcan y paguen, solicitar su pago después de tres años abre la puerta a un detrimento para la entidades que se encuentran expuestas a quienes dejan transcurrir el tiempo para solicitar sumas onerosas a las que en su oportunidad debieron reclamar.

La reclamación que interrumpe el término de prescripción fue presentada el 17 de octubre de 2018, por lo que en razón a que habían transcurrido más de 3 años se debe dar aplicación a la normatividad laboral vigente esto es Art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.

En caso extremo que se llegare a establecer la relación laboral, los derechos anteriores al 5 de noviembre de 2015, se encuentran prescritos por no existir reclamación que hubiese interrumpido la prescripción con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda.

5. Buena fe: Sostiene que la Entidad siempre ha obrado con el convencimiento de que los contratos suscritos con la señora Gloria Mireya Ladino Acevedo se rigen y fundamentan en la legalidad, de conformidad con el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, al no existir subordinación, ni haber limitado la autonomía del contratista - demandante en la forma como debía cumplir con sus obligaciones, e igualmente debido a que la contratación de la prestación de servicios de apoyo a la gestión no se relacionaba con la gestión misional de la Entidad Pública, de la misma manera, teniendo en cuenta que las actividades contratadas no se podían realizar con personal de planta, no eran permanentes sino ocasionales, así mismo, porque el contratista contaba con los conocimientos especializados para el desarrollo del objeto contractual, aunado a

que los contratos se suscribieron en forma temporal; por lo que queda demostrado la buena fe de la Administración Departamental.

III TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada en la ciudad de Tunja, el 20 de marzo de 2019, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial (fl. 8), que mediante auto del 24 de mayo de 2019 (fl. 35), admitió la demanda y ordenó notificar al Departamento de Boyacá.

Se notificó personalmente a la entidad demandada el 16 de junio de 2019 (fl. 40), corriéndose el traslado para contestar la demanda entre el 18 de junio y el 09 de septiembre de 2019 (fl. 42); la entidad demandada contestó la demanda dentro del término señalado (fl. 42-65)

Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada oportunidad dentro de la cual la parte actora guardó silencio (fl. 217); mediante auto del 07 de noviembre de 2019 (fl. 219), el Despacho fijó fecha para realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 21 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial y se fijó la fecha para la audiencia de pruebas (fl. 221) la cual no se pudo realizar debido a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, mediante acuerdos PCSJA20-11518 del 16 de marzo, PCSJA20-11521 del 19 de marzo, PCSJA20-11526 del 22 de marzo, PCSJA20-11532 del 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 07 de mayo, PCSJA20-11556 del 22 de mayo y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.

Por auto del 30 de julio de 2020 se fijó fecha y hora para la audiencia de pruebas la cual se realizó el 19 de septiembre siguiente, oportunidad dentro de la cual incorporaron y recepcionaron las pruebas decretadas y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 262-270), oportunidad dentro de la cual las partes se pronunciaron.

De conformidad con la constancia secretarial vista a folio 306 en la videograbación que recogió la audiencia se presentaron problemas técnicos con el audio en la declaración rendida por la señora Claudia Yaneth Ariza razón por la cual se realizó la audiencia de reconstrucción de dicho testimonio la cual se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2020 (fl. 310-311)

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte demandante (fl. 313-323):

Sostiene que en el desarrollo del proceso, se avizoro la existencia de una relación laboral entre demandante y el Departamento de Boyacá mediante la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios profesionales, celebrados de forma continua e ininterrumpida, en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2012 hasta el 05 de noviembre de 2015.

Se tiene que las labores desempeñadas por la demandante, fueron efectivamente las pactadas en los antecitados contratos de prestación de servicios, dando estricto cumplimiento a las mismas, tal y como se corrobora con los informes de actividades obrantes en el plenario, y que fueron firmados y/o aprobados por parte del departamento de Boyacá, aceptando de esta manera el cumplimiento de la demandante, a los requerimientos y a las órdenes impartidas por sus superiores a fin de cómo se reitera dar cumplimiento a las funciones y responsabilidades asignadas.

Igualmente quedo demostrado con el pago de las actas parciales y/o cuentas de cobro mensualmente, la prestación del servicio fue efectuada de manera personal, en razón a que el

objeto de los contratos de prestación de servicios y las obligaciones del contratista no permitían su ejecución a través de terceras personas, todos los informes de avance del contratista fueron suscritos directamente por la demandante y en éstos ella describió las actividades que realizaba personalmente, la prestación del servicio estuvo bajo la supervisión de funcionarios del Departamento de Boyacá, Directora y/o Secretaria de Hacienda o su delegado, quienes aprobaron con su firma los informes de avance presentados personalmente por la demandante.

En cuanto a la subordinación, quedo demostrado el cumplimiento de órdenes y/o directrices y/o condiciones impuestas por el Departamento de Boyacá o sus funcionarios (Director y/o supervisor), respecto al horario, el lugar donde desarrolla las actividades y las funciones a desarrollar por la demandante, igualmente el uso de herramientas y/o elementos de trabajo, suministradas por la demandada para el cumplimiento de las funciones bajo la estricta dirección y supervisión de los funcionarios del Departamento, elementos de la relación, que desbordan la coordinación y descartan la ejecución del objeto contractual por parte de la demandante de manera autónoma e independiente.

Indica que se configuran claramente los elementos esenciales del contrato realidad, que aun cuando el Departamento de Boyacá puede requerir el apoyo de profesionales y técnicos si el personal de planta no le es suficiente para el cumplimiento de sus funciones misionales como las que apoyó la demandante, también lo es que las desarrolladas por ésta fueron misionales-asistenciales de carácter permanentes inherentes a esa Entidad, por lo que le pesaba la obligación de crear el cargo, cuando menos transitoriamente, pero como no lo hizo, desconoció lo previsto en el artículo 122 Superior y artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

Sostiene que resultó probada la existencia de una relación laboral, respalda y confirma lo anteriormente referido, lo indicado por los testigos que rindieron su testimonio en desarrollo de la audiencia de pruebas, quienes coinciden en afirmar que vieron directamente a la demandante prestar su servicio personal, y que esta obtuvo como contraprestación personal un pago, y que recibió las órdenes impartidas por sus superiores, quienes con la firma de las actas parciales y los informes presentados mes a mes durante el extremo temporal de la prestación del servicio por parte de la demandante, aceptaron dicho cumplimiento a las ordenes por ellos impartidas, demostrándose una subordinación continuada frente a los mismos, por tal motivo se configura la causal de nulidad por violación de normas superiores.

Igualmente indica que los testigos confirman que observaron a la demandante desarrollar sus labores y/o funciones, en las instalaciones de la Gobernación de Boyacá, en la dependencia y/o puesto de trabajo asignado, coinciden en afirmar las condiciones en las cuales desarrollaba las citadas funciones, testimonios que permiten establecer que la multicitada relación laboral se dio en los términos del artículo 23 del código sustantivo del trabajo.

4.2. Departamento de Boyacá (fl. 285-305)

Señala que del análisis realizado al material probatorio recaudado en el trascurso del proceso éste se conduce a establecer con grado de certeza la inexistencia del elemento de la subordinación en las labores que realizó la demandante, elemento sin-ecuaníme para que se configure la relación laboral, elemento que para el presente caso no se configuro, dado que de acuerdo con las pruebas testimoniales practicadas no se logró determinar la existencia de la relación laboral sucinta entre la demandante y el Departamento de Boyacá, transcribe apartes de los testimonios recepcionados (fl. 285-288).

Indica que durante la recepción de las pruebas testimoniales se pudo determinar que la parte actora debía desplazarse de un lugar a otro, es decir no debía permanecer permanentemente en algún puesto de trabajo desarrollando sus actividades, además de conformidad con la recepción de los testimonios pudo también determinarse que fue una relación meramente contractual la que existía entre la señora GLORIA MIREYA LADINO y el Departamento de Boyacá, toda vez que

para los testigos era claro que el tipo de vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios.

Además coinciden en señalar que los Contratos de Prestación de Servicios fueron terminados mediante ACTA DE RECIBO FINAL A SATISFACCIÓN, tal como lo expresó el señor MIGUEL MARÍN y ALFONSO TARAZONA.

Manifiesta que varios de los testigos coinciden en señalar que, al tratarse de una contratista, la señora GLORIA MIREYA LADINO no debía diligenciar libro radicador en el que se controlara la hora de entrada como la de salida, como se vislumbra en la recepción del testimonio de Miguel Marín y Raúl Tarazona.

Presentó las siguientes consideraciones:

1. **De la inexistencia de Causal de Nulidad que invalide la Respuesta a la Reclamación Administrativa emitida por el Departamento de Boyacá:** Indica que el acto demandado por medio del cual se da respuesta a la Reclamación Administrativa, no adolece de ninguna causal de nulidad, pues no infringen las normas constitucionales ni legales; por otra parte fue expedido por autoridad competente y con las formalidades y procedimientos legales; no se encuentra fundado en una falsa motivación ni se expidió con desviación de las atribuciones del funcionario, además de encontrarse amparado bajo el principio legal contenido en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011.
2. **De los Contratos de Prestación de Servicios:** Del estudio del caso objeto de la presente, se puede avizorar que la accionante la SEÑORA GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO, suscribió varios contratos de prestación de servicios con la Secretaria de Hacienda como auxiliar de apoyo para el archivo general del departamento y para la prestación de servicios técnicos en la Dirección financiera y fiscal de la Secretaria de Hacienda del Departamento, los cuales se dieron con solución de continuidad, es decir de forma interrumpida, contratos celebrados a partir del año 2012 y hasta el año 2015 celebrando un total de seis (06) contratos de prestación de servicios, contratos en los que se aceptaron los términos y condiciones a la firma de los contratos y las actas de inicio, por lo que se trató de una relación meramente contractual.
3. **De la inexistencia de la Relación Laboral y el Pago de Prestaciones Sociales:** Sostuvo que los contratos no generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales, bajo el supuesto normativo de la ley 80 de 1993, dado que la persona que contrata con el estado no adquiere por ese solo hecho la categoría de empleado público ni trabajador oficial, lo que deja por sentado que los contratistas cuentan con autonomía y absoluta independencia en la realización de sus actividades, de tal suerte que la calidad que ostenta el contratista independiente se opone a la situación legal y reglamentaria que pretende la demandante, en este orden lo que difiere el trato del contratista y el empleado público tiene soporte en el hecho de que los contratistas tienen independencia y autonomía de las actividades, no obstante deben coordinarlas con la entidad contratante, de tal suerte que la calidad que ostenta a contratista independiente se opone a la situación y reglamentaria que pretende la demandante.
4. **De los Requisitos para que se acredite la calidad de empleado Público, existencia de una Relación Legal y Reglamentaria:** Indica que no puede acreditarse la calidad de empleado público por el solo hecho de estar vinculado a través de contratos de prestación de servicios, pues debe cumplir con las calidades exigibles para otorgársele la calidad de empleado público, en este sentido no es válido suponer la existencia de una relación laboral y por ende, tampoco el reconocimiento y pago de Derechos laborales, además la demandante, no estuvo subordinada al cumplimiento de un reglamento aplicable y propio como servidora pública.
5. **Inexistencia de los Elementos de la Relación Laboral:** Manifiesta que la contratista desarrolla actividades; mas no funciones, toda vez que las funciones que desempeñan los empleados públicos están señaladas en la constitución, la ley o reglamentos. En el caso que

nos ocupa el presente proceso, el contratista se obligaba con el departamento a desarrollar de manera independiente las actividades indicadas en cada contrato de prestación de servicios, actividades que efectivamente desarrollo en la ejecución de sus contratos; pero las cuales fueron realizadas de manera independientemente por el contratista sin el cumplimiento de ningún horario señalado, ni bajo la permanencia o subordinación del Departamento.

Nunca existió por parte del Ente Territorial, la potestad de impartir órdenes al contratista, como quiera que no era un funcionario público y por ende no tenía funciones; al contrario, el departamento emitía sugerencias a través del supervisor del contrato frente a las actividades independientes que desarrollaba el contratista, los (06) contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante la señora GLORIA MIREYA LADINO, surgieron de la necesidad de ejecutar proyectos de contratar personal de apoyo para el Archivo General del Departamento de Boyacà para poder llevar a cabo el proyecto "PLAN DE MEJORAMIENTO EN LOS PROCESOS ARCHIVISTICOS DE LOS FONDOS ACUMULADOS Y ARCHIVOS DE LA GESTI`ON DE LA GOBERNACI`ON DE BOYACÀ", proyectos que se encuentran registrados en el Banco de Programas y Proyectos del departamento.

Frente a la necesidad de cumplir horario, se ha desvirtuado la presunción de que esté sea un elemento determinante para definir la presencia de la relación laboral, pues el mismo Consejo de Estado ha aceptado que debe existir coordinación y dedicación de cierto tiempo para cumplir con el objeto contractual.

6. **De la prescripción:** Para el asunto bajo estudio, la supuesta exigencia de una relación laboral y que da derecho a la Reclamación de los salarios y prestaciones sociales hace referencia al 05 de noviembre del 2015, es decir, a partir de esta fecha debe contarse el término de prescripción en razón a que desde ese momento es cuando la demandante tenía la posibilidad de exigir el reconocimiento de los derechos laborales que ahora pretende se le reconozcan y paguen, solicitar su pago después de tres años abre la posibilidad a un detrimento para la Entidad.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De conformidad con lo señalado en la audiencia inicial celebrada el 21 de enero de 2020 (fl. 221) se fijó el litigio señalando que el presente asunto se contrae a determinar si entre el Departamento de Boyacá y la señora GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO, se configuró una relación laboral en ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados en el periodo de tiempo transcurrido entre el 16 de febrero de 2012 y el 05 de noviembre de 2015.

En tal virtud, deberá establecer el Juzgado si la demandante, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, tiene derecho al reconocimiento y pago de derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios; al reconocimiento de aportes para salud y pensiones y demás conceptos reclamados en la demanda.

5.2. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución Política, artículo 122, establece que *"no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente"*, y seguidamente el artículo 125, señala que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)".*

Por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases, a saber: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica y se caracteriza porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia.

5.2.1. Los contratos de prestación de servicios y las relaciones subordinadas de trabajo.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32, numeral 3º, dispone:

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.

A la luz de esta disposición normativa, el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural, con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

La Corte Constitucional precisó la diferencia entre prestación de servicios y la prestación de carácter laboral, en la sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA, en la cual estableció como requisitos para pregonar la presencia de una relación laboral, la existencia de tres elementos, a saber: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo servicio.

La Corte Constitucional determinó que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral, que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Para la mencionada Corporación, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a percibir prestaciones sociales, y quien celebra un contrato de trabajo tiene la calidad de trabajador y el consecuente derecho al pago de las referidas prestaciones.

Así mismo, puntualizó la Corporación que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador y los demás elementos de la relación laboral, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 de la Constitución Política).

En relación con las diferencias entre una y otra figura, puntualizó en la sentencia C-154 de 1997, lo siguiente:

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

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

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

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

*b. **La autonomía** e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

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

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

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no

puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

(...)

...la Corte considera que el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo." 6"- Destacados del Juzgado-

El criterio expuesto por la Corte Constitucional ha sido compartido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, corporación que ha insistido en la importancia de la subordinación como elemento cardinal de la relación laboral (Expedientes 0245 y 2161, Magistrado Ponente: Jesús María Lemos Bustamante), en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4..." (Expediente No 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA).

El Consejo de Estado ha precisado, en reiteración de lo dicho por la Corte Constitucional y frente a las características del contrato de prestación de servicios, lo siguiente:¹

"Así, el contrato de prestación de servicios, el cual no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, se celebra en aquellos eventos en que la función de la administración

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: DR. ALFONSO VARGAS RINCON, sentencia de 21 de octubre de 2011, expediente 1043-08.

no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados el cual tiene las siguientes características:

- El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.
- El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.
- La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.
- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.

A la relación laboral por su parte, la identifican, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración”

Se destaca en el anterior pronunciamiento además de la autonomía por contraposición a la subordinación, la temporalidad en la prestación del servicio, como nota característica de la relación contractual.

De otra parte indicó el Consejo de Estado que el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación; así se dijo en la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 18 de Noviembre de 2003, Radicado: IJ-0039, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda:

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Negrilla fuera de texto).*

Sin embargo, en relación con este criterio y el de la temporalidad, de forma posterior el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente²:

“...esta Corporación en varias decisiones³ ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación⁴.

*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

² Consejo de Estado, Subsección A, C.P.: Dr GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia de 19 de enero de 2015, expediente 3160-13

³ Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente No. IJ-0039. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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. (...)”- se destaca

No obstante, cuando se demuestra la existencia de una relación laboral derivada de la suscripción de contratos de prestación de servicios con entidades estatales, no hay lugar a que la persona que logre probar dicha relación sea colocada en la misma situación legal y reglamentaria en la que se sitúa otra persona que desempeña una actividad similar como servidor público, criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, en estos términos:

“...La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar.”

Por otra parte, en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016⁵, posición jurisprudencial vigente respecto de controversias relativas al reconocimiento de la relación laboral con el Estado (contrato realidad) y el consecuente pago de las prestaciones derivadas de ésta, la Sección Segunda de esta Corporación precisó:

“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 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

⁵ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación Sección Segunda, 25 de agosto de 2018 expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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”.

5.2.2 Normatividad de la contratación por prestación de servicios:

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 19 El Empleo Público.

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

2. El diseño de cada empleo debe contener:

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

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En

todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” [...]

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, 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.

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

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, en el ordenamiento jurídico Colombiano no solo se ha previsto 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 se han fijado sanciones para el servidor que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.2.3. El carácter excepcional de la modalidad de contratación por prestación de servicios

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en pronunciamiento del 2018, destacó el carácter excepcional que reviste la vinculación a la administración pública, a través de la figura del contrato de prestación de servicios, así⁶:

“[...] el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual”¹⁵.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14), actor: Zuly Fátima Núñez Pacheco, demandado: Instituto Departamental De Deportes Córdoba - Indeportes Córdoba, referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

El Consejo de Estado ha sido claro en señalar que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión⁷.

Concluye el Despacho que para tener derecho al pago de acreencias laborales, el contratista debe demostrar la existencia de una relación de trabajo, le incumbe a él acreditar en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, cuya importancia viene dada justamente en que se trata del componente que marca el umbral entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad (relación laboral), adicionalmente debe acreditar que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor. Siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contratantes.

Decantados los precedentes jurisprudenciales en relación con la existencia de verdaderas relaciones laborales derivadas de la vinculación de personas a la administración, a través de contratos de prestación de servicios, se procederá a realizar el respectivo análisis probatorio con el fin de determinar si a la actora le asiste el derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de su vinculación con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

6. CASO CONCRETO

La parte demandante pretende el reconocimiento y pago de los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios a que tiene derecho, así como la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, el pago por estampilla pro desarrollo y pro seguridad social, la retención en la fuente, y cualquier acreencia laboral y prestacional a que tenga derecho desde el 16 de febrero de 2012 y hasta el 05 de noviembre de 2015.

Por su parte, la entidad accionada negó la petición de reconocimiento y pago de prestaciones sociales con fundamento en que entre la señora **GLORIA MILENA LADINO ACEVEDO** y el Departamento de Boyacá no existió una relación legal y reglamentaria, sino una relación contractual de prestación de servicios, regulada bajo los parámetros del Estatuto de Contratación Pública, Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015.

6.1 El acervo probatorio

A continuación relaciona el Despacho las pruebas relevantes en el caso analizado:

- a) Copia del derecho de petición de la reclamación administrativa (fl. 12-18)
- b) Respuesta a la reclamación administrativa con radicado No 20186800351391 de fecha 17 de octubre de 2018 (fl. 27 – 31)
- c) Copia de los contratos de prestación de servicios, junto con los informes de ejecución contractual, actas de inicio y entrega final.
 - Resolución No 2542 de 03 de septiembre de 2012 (fl. 74-75)

⁷ 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), Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: Contrato realidad (docente) Actuación: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

- i) Contrato de prestación de servicios No 2401 de 2012 (fl. 76 -78)
 - Registro presupuestal No 8195 (fl. 79)
 - Designación de interventoría y/p supervisión (fl. 80)
 - Acta de inicio de contrato 03 de septiembre de 2012 (fl. 81)
 - Actas de entrega parcial y final (fl. 82-90)
- ii) Contrato de prestación de servicios No 0051 de 2013 (fl. 91-93)
 - Registro presupuestal No 100 (fl. 94)
 - Designación de interventoría y/p supervisión (fl. 95)
 - Acta de inicio de contrato 02 de enero de 2013 (fl. 96)
 - Actas de entrega parcial y final (fl. 97-111)
- iii) Contrato de prestación de servicios No 0038 de 2014 (fl. 112 -114)
 - Registro presupuestal No 63 (fl. 115)
 - Designación de interventoría y/p supervisión (fl. 116)
 - Acta de inicio de contrato 03 de enero de 2014 (fl. 117)
 - Actas de entrega parcial y final (fl. 118-132)
- iv) Adición al Contrato de prestación de servicios No 0038 de 2014 (fl. 133)
 - Registro presupuestal No 6671 (fl. 134)
 - Actas de entrega parcial 22 de agosto de 2014 y final (fl. 135-145)
- v) Contrato de prestación de servicios No 01742 de 2014 (fl. 146 -149)
 - Registro presupuestal No 9560 (fl. 150)
 - Designación de interventoría y/p supervisión (fl. 151-152)
 - Acta de inicio de contrato 06 de octubre de 2014 (fl. 153)
 - Actas de entrega parcial y final (fl. 154-165)
- vi) Contrato de prestación de servicios No 429 de 2015 (fl. 166 -169)
 - Registro presupuestal No 450 (fl. 170)
 - Designación de interventoría y/p supervisión (fl. 171-172)
 - Acta de inicio de contrato 06 de enero de 2015 (fl. 173)
 - Actas de entrega parcial y final (fl. 174-195)
- vii) Adicional No 1 al Contrato de prestación de servicios No 429 de 2015 (fl. 196 -197)
 - Registro presupuestal No 7075 (fl. 198)
 - Actas de entrega parcial de 21 de agosto de 2015 y final de 05 de noviembre de 2015 (fl. 199-216)
- d) CD que contiene copia magnética de los contratos de prestación de servicios, con soportes de ejecución y actas de recibo final (fl. 241)
- e) CD con comprobantes de egresos por concepto de pagos realizados a la accionante por concepto de contrato de prestación de servicios e informe de ingresos reportados en el sistema financiero PCT vigencias 2013-2015 (fl. 244)
- f) Testimonios recibidos en la audiencia de pruebas celebrada el 16 de septiembre de 2020 y la audiencia de reconstrucción llevada a cabo el 27 de noviembre del mismo año, de las siguientes personas:
 - Claudia Yaneth Ariza Cruz (minuto 12:00 a 38:54 y minuto 8:24 a 24:59 de la audiencia de reconstrucción)
 - Miguel Marín Cabrera (minuto 40:00 a 1:16:00)
 - Raúl Tarazona Duarte (minuto 1:18:00-2:23:49)

6.2. De los contratos de prestación de servicios

A continuación, se relacionan los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por la señora GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:

Número de Contrato	Fecha suscripción	Valor	Plazo Ejecución	Fecha de inicio	Objeto Contractual	Fecha de terminación
00002401 (fl. 76-78)	03/09/2012	\$4.000.000	4 meses	03/09/2012	"Contratar la prestación de servicios como auxiliar de	31/12/2012

					apoyo para el archivo general del Departamento de Boyacá"	
00051 (fl. 91-93)	02/01/2013	\$7.730.970	5 meses	02/01/2013	Prestación de servicios de un auxiliar Administrativo en Desarrollo del Proyecto "Fortalecimiento de la gestión financiera para garantizar la sostenibilidad de la Hacienda Pública del Departamento que permita financiar y ejecutar el plan de desarrollo – BOYACÁ SE ATREVE"	31/05/2013
000038 (fl. 112-114)	02/01/2014	\$10.238.016	6 meses	02/01/2014	"Prestación de servicios técnicos y de apoyo al servicio del despacho de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá"	30/06/2014
Adicional No 01 al contrato 00038	27/06/2014	\$5.119.008	3 meses	27/06/2014	Prestación de servicios técnicos y de apoyo al servicio del despacho de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá"	30/09/2014
001742 (fl. 146 -149)	06/10/2014	\$4.891.496.	2 meses y 26 días	06/10/2014	Prestación de servicios técnicos y de apoyo al servicio del despacho de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá"	31/12/2014
000429 (fl.166-169")	06/01/2015	\$12.337.318	7 meses	06/01/2015	"Prestación de Servicios Técnicos en la Dirección Financiera y Fiscal de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá"	05/08/2015
Adicional No 01 al contrato 429 (fl.196-197)	03/08/2015	\$5.287.422	3 meses	Continuación del contrato	"Prestación de Servicios Técnicos en la Dirección Financiera y Fiscal de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá"	05/11/2015

En este punto es importante aclarar, que si bien la parte actora hace mención a los Contratos 1233, que abarcó el periodo comprendido entre el 16 de febrero al 15 de agosto de 2012 y el Contrato 1802, que abarcó el lapso del 17 de junio al 31 de diciembre de 2013, lo cierto es que no fueron allegados con la demanda y tampoco se recaudaron como pruebas en el trámite del proceso, de modo que por el carácter solemne de los contratos estatales, no se considera probada la vinculación de la señora Gloria Mireya Ladino con el Departamento de Boyacá, en dichos periodos de tiempo.

Ahora bien, en los contratos incorporados en el cuadro anterior, las partes acordaron las obligaciones a cargo del contratista, en los siguientes términos:

Contrato 2401 de 2012: (Auxiliar de apoyo)

- Colaborar en la clasificación de los documentos
- Ayudar al Traslado de los documentos de un sitio a otro
- Desinfección de los documentos con el material entregado
- Retiro de Abrasivos
- retiro de copias
- Foliación de carpetas organizadas
- Colaborar con la elaboración de los inventarios documentales.
- Colaboración con la ubicación física de documentos.
- Las demás que se soliciten en las diferentes actividades a desarrollar en el archivo general del Departamento.

Contrato 000051 de 2013: (Auxiliar administrativo)

- Prestar los servicios mediante la recepción de documentos para el trámite de cuentas de la Secretaría de Hacienda y/o Fondo Pensional Territorial de Boyacá.
- Manejo de correspondencia y colaboración con las labores de la Secretaria de Hacienda y/o Fondo Pensional Territorial de Boyacá.
- Revisión, radicación y entrega de documentos a la central de cuenta del Departamento de Boyacá.
- Realizar el seguimiento por radicación de la documentación propia de los procesos a cargo de la Secretaría de Hacienda y/o Fondo Pensional Territorial de Boyacá.
- Informar a los interesados y colaborar con los ajustes que sean necesarios y que correspondan a trámites propios de la Secretaría de Hacienda y/o Fondo Pensional Territorial de Boyacá.
- Desempeñar las demás funciones asignadas por las normas o autoridades pertinentes de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del contrato.

Contratos 000038; 001742 de 2014 y 00429 de 2015: (Servicios técnicos y de apoyo)

- Realizar la recepción diaria de resoluciones radicadas por la Secretaria de Educación, Salud y Fondo Pensional Territorial de Boyacá de la Dirección de Recaudo y Fiscalización, de la Tesorería y de la Oficina de Cobro Coactivo, así como de las demás Secretarías y Direcciones.
- Radicar y enviar respuestas a derechos de petición u oficios varios, dirigidos a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá.
- Recepción y revisión previa a documentos relacionados en los estudios previos, provenientes de diferentes Secretarías de la Gobernación de Boyacá, de conformidad con las directrices propias de radicación documental provenientes de la Secretaría de Hacienda.
- Recibir y radicar los contratos de prestación de servicios, suministros, de obra, de consultoría y de convenios interadministrativos, celebrados por el Departamento de Boyacá.
- Radicación y control de actas de liquidación de contratos de prestación de servicios suministros, de obra, de consultoría y de convenios interadministrativos, interinstitucionales y demás contratos celebrados por el Departamento de Boyacá.
- Proyectar respuestas a los requerimientos realizados por los diferentes Despachos Judiciales.

Observa el despacho que mediante la Resolución 2542 de 2012, el departamento de Boyacá justifica la necesidad de contratar los servicios de una auxiliar para poder llevar a cabo el proyecto “PLAN DE MEJORAMIENTO EN LOS PROCESOS ARCHIVISTICOS DE LOS FONDOS ACUMULADOS Y ARCHIVOS DE GESTIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ”, proyecto que se encuentra registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental 2012-15000-0003 del 17 de enero de 2012.

De igual forma, se observa en el contrato 000051 de 2013, que se requiere contar con un auxiliar Administrativo para poder llevar a cabo el proyecto “FORTALECIMIENTO DE LA GESTION FINANCIERA PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DE HACIENDA PUBLICA DEL DEPARTAMENTO QUE PERMITA FINANCIAR Y EJECUTAR EL PLAN DE DESARROLLO “BOYACA SE ATREVE 2012-2015”.

Por su parte, en los contratos suscritos en el año 2014, se indicó como justificación que se requiere contar con un técnico para poder llevar a cabo el proyecto “FORTALECIMIENTO DE LA GESTION FINANCIERA y CONTRACTUAL PARA EL AÑO 2014 A CARGO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, proyecto que se encuentra registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental 2013-15000-0378 del 31 de diciembre de 2013.

Finalmente, en los contratos suscritos en el año 2015, se indicó que se requiere contar con un técnico para poder llevar a cabo el proyecto “MEJORAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES FINANCIERAS, CONTABLES Y CONTRACTUALES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA PARA EL AÑO 2015”, registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental 2014-15000-0249 del 19 de diciembre de 2014.

Los proyectos registrados en el Banco de programas y proyectos fueron allegados en el CD que obra a folio 241 del plenario.

De conformidad con lo expuesto, destaca el despacho que los contratos suscritos para los años 2012 y 2013 tienen obligaciones disimiles entre sí, e igualmente difieren en sus obligaciones de los celebrados en los años 2014 y 2015, de lo cual se colige que los vínculos contractuales no guardaron uniformidad en su objeto y justificación, además de haberse presentado una solución de continuidad de más de siete (7) meses, entre la finalización del Contrato de Prestación de Servicios N° 0051 de 2013 y 0038 de 2014.

6.3. Los elementos de la relación laboral

A partir de la valoración integral de las pruebas antes mencionadas, el Juzgado procede a establecer si en el *sub examine* efectivamente se acreditan los requisitos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral.

A) PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

No hay discusión entre las partes del proceso, respecto a que la señora GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO, prestó servicios en el Departamento de Boyacá, por el periodo comprendido entre:

- 03 de septiembre y el 31 de diciembre de 2012.
- 02 de enero y el 31 de mayo de 2013.
- 02 de enero de 2014 y el 30 de septiembre de 2014
- 06 de octubre y 31 de diciembre de 2014
- 06 de enero y el 05 de noviembre de 2015

Este primer elemento de la relación laboral no es un asunto que sea materia de controversia en esta litis y, además, es una circunstancia que encuentra respaldo probatorio en documentos y testimonios acopiados en el trámite procesal; al respecto, el despacho transcribe lo señalado por los testigos en sus declaraciones en relación con la prestación del servicio por parte de la actora a favor del Departamento de Boyacá:

CLAUDIA YANETH ARIZA CRUZ declaración rendida el 27 de noviembre de 2020 en la audiencia de reconstrucción de testimonio:

(min 7:45) Yo trabajaba en la cafetería de la gobernación y llevaba las aromáticas y los tintos a las oficinas y ahí yo me daba cuenta que ella trabajó primero en el archivo general de la gobernación, luego en el fondo pensional y por último trabajó en el despacho de hacienda, con el perfil de técnico ella decía que ella era técnico. Fechas exactas no me acuerdo

Preguntado: desde que año la conoce.

Contestó: desde el 2012

- **MIGUEL MARÍN CABRERA** Audiencia de pruebas realizada el 16 de septiembre de 2020 (minuto 40:00 a 1:16:00)

Preguntado: “Minuto 43:54 Manifiéstele al despacho los conocimientos que usted tiene frente a los hechos de la demanda indicando las circunstancias de tiempo modo y lugar.

Contestado: Nosotros tuvimos un vínculo laboral desde el 2012 hasta cuando el doctor Juan Carlos Granados terminó el periodo como Gobernador es decir hasta el 2015.

No sé porque su señoría dice que hasta noviembre porque yo la ví hasta el 31 de diciembre de 2015, en la Secretaría de Hacienda, es que ella era la secretaria por eso todos la conocíamos

Preguntado: Indíquele al despacho hace cuanto conoce a la señora Gloria Mireya?

Contestado: Nosotros prácticamente tuvimos fue el vínculo laboral durante todo el tiempo del Gobierno del doctor Juan Carlos Granados del 2012 al 2015.

Preguntado: ¿En qué áreas o dependencias la señora Gloria Mireya trabajo durante ese tiempo?

Contestó: Yo a ella la conocí cuando trabajaba en el archivo general, porque yo estaba trabajando en el archivo y tenía que solicitar mucho documento también el archivo de contratación, entonces ella inicio allá, ya después yo la vi en la ventanilla y después terminó en el despacho de la Secretaría de Hacienda.

RAÚL ALONSO TARAZONA DUARTE (minuto 1:18:00-2:23:49)

PREGUNTADO: “Minuto1:21:03 Manifiéstele al despacho los conocimientos que usted tiene frente a los hechos de la demanda indicando las circunstancias de tiempo modo y lugar.

Contesta: una aclaración yo solo fungí como supervisor de la señora Gloria Ladino en el último contrato que ella tuvo con la Gobernación que fue hasta noviembre de 2015, yo fui supervisor finales de 2014 y hasta que terminó en el 2015, de ahí para atrás no me consta nada.

En el tiempo que ella trabajó adscrita a la Secretaría de Hacienda, ejerció funciones de técnico, nunca se le exigió el cumplimiento de horario, ella recibía la correspondencia, porque el Secretario firma todos los contratos, ella era la encargada de recibir documentación de órdenes de pago, y así como recibía debía entregarla, en términos generales esas eran las funciones.

El dicho de los testigos antes mencionados es concordante y emerge sin hesitación alguna que la señora Gloria Mireya Ladino, prestó de manera personal sus servicios en calidad de auxiliar y Técnico en las instalaciones de la Gobernación de Boyacá, de manera que este requisito se encuentra cabalmente demostrado en el *sub-lite*.

B) REMUNERACIÓN

Tampoco existe divergencia entre las partes en torno al pago o remuneración por la prestación personal de los servicios, por parte de la señora Gloria Mireya Ladino, la cual se pactó en cada contrato como una suma global que se cancelaba para el año 2012, en cuantía de \$1.000.000 mensual (fl. 82), para el 2013, a razón de \$1.546.194 mensuales (fl.109), para el año 2014, en un monto de \$1.706.336 mensuales (fl. 163) y para el año 2015, en cuantía \$1.762.474 mensuales (fl. 183), de tal suerte que la acreditación de este elemento tampoco admite discusión en el caso objeto de estudio.

C) SUBORDINACIÓN

Indiscutiblemente yace en este elemento el conflicto fáctico y jurídico que convoca a las partes a la jurisdicción, con el ánimo de que se defina si realmente en esta relación jurídica que vinculó al Departamento de Boyacá con la señora Ladino Acevedo, se desnaturalizó una relación laboral para que aparentara una de índole contractual.

En ese sentido, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, regula:

«Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse

por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...]» (Subraya la Sala).

Para establecer si en el *sub-examine* se encuentra demostrado el elemento de la subordinación, valorará el despacho las manifestaciones expuestas por los testigos que concurrieron al proceso, sobre cada una de las manifestaciones del *ius variandi*. Es así como en torno al cumplimiento de órdenes e instrucciones por parte de la señora Gloria Mireya Ladina, los testigos hicieron las siguientes aseveraciones:

La señora **CLAUDIA YANETH ARIZA CRUZ**, en declaración rendida el 27 de noviembre de 2020, expresó sobre el particular, lo siguiente:

- (Min 12:40) **Preguntado:** *¿usted sabe qué funciones cumplía la señora Gloria Mireya, qué labores específicamente desarrollaba?*
Contestó: *Ella decía que tenía que organizar carpetas, archivar documentación, desarrollar actividades del Despacho de Hacienda, lo que la doctora Anaime la pusiera hacer me imagino.*
- **Preguntado:** *usted conoció al superior jerárquico o a la persona que fungía como jefe de la señora Gloria Mireya?*
Contestado: *En la Secretaría de Hacienda se llamaba la doctora Anaime Barón, era la jefe de ella ahí en el despacho de Hacienda*
- **Preguntado:** *Qué cargo ocupaba la señora Anaime, recuerda usted?*
Contestado: *ella era la Directora de Hacienda.*

Por su parte, el señor **MIGUEL MARÍN CABRERA**, testigo de gran relevancia en el sub-lite, toda vez que expresó distinguir a la demandante en el ámbito laboral, desde el año 2012 a 2015, e inclusive haber trabajado con ella en el archivo general de la Gobernación, expresó sobre el particular, lo siguiente:

- (Min 48:32) **Preguntado:** *¿tiene usted conocimiento cuáles eran las labores que desempeñaba la señora Gloria Mireya en el archivo, y luego en la secretaría de Hacienda?*
(...)
Contestado: *ella era la secretaria de la Secretaría de Hacienda, ahí fue cuando más tuvimos el vínculo laboral, porque varias veces salíamos a la misma hora a almorzar a las doce y ella igual, cumplíamos el horario de ocho a doce y de dos a cinco.*
- **Preguntado:** *Era la Secretaria del Despacho?*
Contestado: *Ella era como la cabeza visible de ahí, después de doña Blanquita, la compañera de planta y la doctora Anain; Gloria era la que organizaba mucho el tema de la secretaría en el Despacho.*
- **Preguntado:** *Recuerda el nombre completo de Blanca?*
Contestado: *No recuerdo, no puedo precisar el apellido de ella, allá en la Gobernación la conocíamos como Blanquita y Glorita, las secretarias de Hacienda.*
- **Preguntado:** *y ella era de planta?*
Contestó: *Si señor, porque ella era una persona de avanzada edad, yo pienso que tiene más de cincuenta años ella.*
- **Preguntado:** *y ella qué funciones cumplía, que labores cumplía?*
Contestó: *digamos que yo no podría precisar funciones como tal, pero las dos estaban en la Secretaría permanentemente.*
- **Preguntado:** *pero no podría precisar que actividades cumplían?*
Contestado: *pienso que las que hace la secretaria, labores de secretaria, pendiente de su jefe de todo el cuento, recepcionar a las personas que llegan, eso es lo que hacían ellas allá.*
(...)
- **Preguntado:** *usted es testigo si a ella le impartían órdenes, directrices a ella para el cumplimiento de sus labores o lo hacía de manera autónoma?*
Contestado: *A ella le impartían órdenes en todo momento.*
- **Preguntado:** *Usted tiene conocimiento si ella tenía que participar de las reuniones con el equipo de trabajo?*
Contesto: *si allá se hacen reuniones todo el tiempo con el equipo de trabajo.*

Por su parte, el señor **RAÚL ALONSO TARAZONA DUARTE**, quien fungió como supervisor de la demandante, en algunos de los contratos 1742 de 2014 y 429 de 2015, (minuto 1:18:00-2:23:49), indicó en su declaración lo siguiente:

- **Preguntado:** *la señora Gloria Ladino qué funciones ejercía para la Dirección Financiera?*

Contestado: *ella estaba por contrato para ejercer funciones de técnico y como manifesté ella estaba en la recepción de la Secretaria de Hacienda, encargada de radicar los documentos para la firma del Secretario de Hacienda, ella verificaba que los documentos fueran los que venían relacionados en los libros radiadores que existían y entrarla a la firma de la Secretaria y, así mismo, devolverlo a la dependencia de donde la remitían previamente, esa era la función principal.*

- **Preguntado:** *Precísele al despacho como ejercía la supervisión del contrato.*

Contestado: *verificando que la documentación como llegara se devolviera, con celeridad, verificaba en los libros radiadores donde ella firmaba los recibidos.*

Ahora bien, con respecto a las condiciones de tiempo, modo y cantidad de trabajo asignado a la señora Gloria Mireya Ladino, los testigos adujeron:

CLAUDIA YANETH ARIZA CRUZ: (Minuto 8:50.)

- **Preguntado:** *Tiene conocimiento si la señora Gloria cumplía horario de trabajo, en qué franja horaria usted la observaba cumpliendo con sus labores?*

Contestó: *si ella cumplía horario doctor, les exigían horario normal, porque yo siempre entraba a las ocho o antes y ellos siempre llegaban a esa hora, entonces ellos tenían que firmar un libro a la entrada de la Gobernación y ya pasaban a las oficinas y pues yo pasaba para la cafetería a esa hora, entonces siempre nos encontrábamos a la entrada de la gobernación.*

- **Preguntado:** *conoce a qué hora terminaba sus labores, cuál era su hora de salida?*

Contestó: *No doctor porque yo salía a las seis y ellos quedaban trabajando ahí, yo miraba que ahí quedaban las oficinas abiertas, pero la puerta principal si cerrada.*

- **Preguntado:** *es decir que la señora Gloria Mireya permanecía en la Gobernación, aun después de las seis de la tarde cumpliendo con sus labores?*

Contestado: *yo creo que sí doctor, porque yo salía a las seis de la tarde y ella quedaba ahí otro buen rato la verdad yo no sé a qué hora saldría, no tengo exactamente la hora de salida de ellas.*

MIGUEL MARÍN CABRERA Minuto 5:25.

- **Preguntado:** *Usted habló de horario, ella estaba ahí por ese periodo de tiempo o solo estaba ahí algunas horas?*

Contestado: *No señor era imposible que ella se ausentara de ahí, inclusive ella tenía hasta el teléfono del despacho de Hacienda, yo recuerdo que muchas veces el tema era de contestar un teléfono celular y fijo, en ese puesto era prácticamente imposible ausentarse y pues horario, quiero precisar que muchas veces me tocó hasta ayudarle a sacar trabajo a horas de la noche, ella por ejemplo cuando se estaban organizando los contratos, yo le ayudaba a llevar trabajo para la casa... porque allá la carga laboral era bien complicada.*

- **Preguntado:** *Recuerda usted si la señora Gloria Mireya solicitaba permisos para ausentarse de sus labores cuando lo requería, necesitaba pedir permiso o lo podía hacer sin ningún inconveniente, ausentarse sin pedir permiso.*

Contestado: *No, como le comentaba hace un rato el puesto de ella, era como la concentración donde están todos los contratos y allá era imposible ausentarse, uno siempre la veía allá en su puesto de trabajo, pues obvio debió salir un par de veces, por sus diligencias por sus cosas, pero que fuera permanente o un permiso sin justificación allá era imposible.*

- **Preguntado:** *¿usted manifiesta en la diligencia que la señora Gloria Mireya Ladino cumplía un horario. Tiene usted conocimiento si ella debía de pronto diligenciar algún tipo de formato o algún libro radicator donde se controlaba la hora de entrada y salida?*

Contestado: *No, pero allá sobre las ocho tocaba o tocaba, eso era el requisito.*

- **Pregunta el despacho:** por favor indíquenos si ella cumplía actividades como revisión de estudios previos, relacionados con las secretarías de la Gobernación o recibir y radicar contratos de prestación de servicios o radicación y control de contratos de prestación de servicios o solamente eran esas labores secretariales?

Contestado: ... ella también manipulaba todas las carpetas, ella tenía que ayudar en el despacho de Hacienda o sea, la última firma que hay para quedar ingresado como contratista era de allá, ella muchas veces esos contratos pasaban por las manos de ella, ella hacía funciones de secretaria, pero tenía muchas más funciones.

RAÚL ALONSO TARAZONA DUARTE:

- **Preguntado:** indíqueme al despacho si la señora Gloria Ladino cumplía horario o si esporádicamente asistía para cumplir con sus funciones?

Contestó: Ella nunca se le exigió el cumplimiento de horario, iba por las tareas que tenía fijadas en el contrato.

- **Preguntado:** No le pregunto si se le exigió? La pregunta es si lo cumplió, si permanecía allá y en qué horario?

Contestado: ella si yo la veía todos los días, o sea ella no llegaba a las ocho como nosotros

- **Preguntado:** la pregunta es clara, en qué horario ella permanecía?

Contestado: Le estoy contestando, su oficina a la mía nos separan dos paredes y yo realmente nunca podía estar pendiente de a qué hora llegaba la funcionaria, porque yo tengo unas funciones más importantes.

- **Preguntado:** a qué hora veía llegar a la señora Gloria Ladino

Contestado: yo no puedo decir a qué hora llegaba, cuando salía al baño la veía ahí pero no podría afirmar una hora de llegada ni de salida.

En relación con los implementos de oficina y, en general, los medios físicos que utilizaba la demandante, en ejecución de sus obligaciones como contratista de la Gobernación, se expresaron así los deponentes:

CLAUDIA YANETH ARIZA CRUZ:

- **Preguntado:** ¿por favor indique si la señora Gloria Mireya tenía su puesto de trabajo, equipo de cómputo, escritorio, en general, si los implementos de labores la Gobernación se los suministraba a ella o la señora Gloria Mireya tenía sus propios implementos de trabajo?

Contestó: Yo la miraba siempre ahí en el escritorio y tenía su computador, tenía legajadores y a veces yo llegaba y le daban útiles, por ejemplo esfero, borradores, lápices, legajadores, todo eso yo miraba que a veces le daban, repartían en la Gobernación de oficina en oficina y le repartían a cada funcionario sus implementos de trabajo, cocedora, papelería todo lo que ellas necesitaban.

MIGUEL MARÍN CABRERA

- **Preguntado:** Ella tenía un puesto de trabajo?

Contestado: ella tenía escritorio, computador, teléfono, su silla, ella era la secretaria prácticamente no se podría decir de otra manera.

RAÚL ALONSO TARAZONA DUARTE

- **Preguntado:** Tenía la señora Gloria Mireya un puesto de trabajo para cumplir con sus funciones?

Contestado: sí señor un puesto de trabajo en la recepción de la Secretaría de Hacienda, junto con otra funcionaria de planta que ha permanecido ahí incluso sigue ahí.

Imposición de reglamentos:

MIGUEL MARÍN CABRERA

- **Preguntó:** Usted tiene conocimiento si la señora Gloria cumplía el manual de funciones?

Contestó: Allá en hacienda ella cumplía su manual de funciones y un poquito más había una carga laboral grande, porque me tocó serle de apoyo.

Por otra parte, resulta relevante señalar que los testigos en forma unánime se refirieron a una funcionaria de nombre Blanca y al unísono expresaron que estaba vinculada a la planta de personal de la Gobernación, al respecto el señor Miguel Marín Cabrera, quien expresó haber tenido contacto directo con la demandante, arguyó que Gloria Mireya Ladino y la señora “Blanquita”, eran las secretarías de la Secretaría de Hacienda, situación que se corrobora con el dicho del testigo Raúl Alonso Tarazona, quien arguyó:

Preguntado: *Nos puede indicar el nombre de la funcionaria de planta*

Contestado: *Blanca Sofía Salcedo*

Preguntado: *Que funciones cumplía la señora Blanca Sofía Salcedo?*

Contestado: *dentro de la Secretaría de Hacienda hay unas funciones de mayor responsabilidad como son revisar la correspondencia que llega, distribuirla, de pronto revisar los previos que tiene que firmar la Secretaria de Hacienda que digamos requiere un conocimiento más profundo, porque la responsabilidad para la firma de los Secretarios de Hacienda son más delicados, ella ha tenido mucha experiencia ella duró en jurídica muchos años, ella cumplía esas labores de más responsabilidad; proyectar respuestas de peticiones, estar pendiente que se respondieran dentro de los términos.*

(...)

Preguntado: *Qué cargo ocupaba Blanca Sofía Salcedo?*

Contestado: *como técnico o secretaria ejecutiva, una de las dos.*

Preguntado: *pero era de planta, de carrera?*

Contestado: *si*

(min 1:55:50) Preguntado el apoderado de la parte demandante: Puede usted señalarle al despacho si había una hora específica en la cual se debían radicar los documentos?

Contestado: *No señor, hora específica no, porque el volumen de trabajo es significativo.*

Preguntado el Despacho: *usted como supervisor del contrato tenía conocimiento del trabajo que ella ejecutaba verdad?*

Contesta: *si señor*

Preguntado: *y el volumen era alto, la carga laboral era alta?*

Contesta: *Pues la carga laboral por la cantidad de carpetas que llegan, pero no puedo decir si era alta o no, no tengo como medir.*

Valoradas de manera integral las declaraciones recibidas en el sub judice, se puede concluir que la señora Gloria Ladino cumplió funciones, inicialmente, en la Dirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General de la Gobernación de Boyacá, cumpliendo labores inherentes al archivo de la entidad y con posterioridad, hasta el año 2015, estuvo adscrita a la Secretaría de Hacienda, en ejecución de labores eminentemente secretariales y semejantes a las cumplidas por la persona de planta que ocupaba dicho cargo, es decir, la señora Blanca Sofía Salcedo, como lo adujo de manera clara el testigo Miguel Marín.

De igual forma, quedó plenamente establecido que la naturaleza de las labores desempeñadas por la demandante, tornaban ineludible el cumplimiento del horario laboral, de hecho, se asevera por el señor Miguel Marín que su jornada de trabajo se prolongaba después de las 6:00 P.M. e incluso que debía llevar trabajo a su casa.

Cabe anotar que si bien el dicho del testigo Raúl Tarazona, se orienta a desvirtuar la relación laboral de la demandante con el Departamento de Boyacá, el despacho no le otorga el mismo crédito que a las restantes declaraciones, toda vez que saltó a la vista la incoherencia en su declaración al argüir, por una parte, que el volumen de trabajo era significativo, pero al mismo tiempo manifestar que desconocía si la carga laboral de la actora era alta, e igualmente su actitud evasiva en torno a interrogantes planteados por el despacho relacionados con este aspecto y el cumplimiento de la jornada laboral, circunstancias que por su condición de supervisor debía conocer perfectamente.

Empero, este testigo aseveró que la recepción de correspondencia y documentación debía cumplirse en cualquier momento del día y no en una franja horaria determinada, de lo cual es lógico concluir que, estando a cargo de la actora el cumplimiento de esta responsabilidad, no le era factible ausentarse en cualquier momento de la oficina donde laboraba, máxime que su supervisor aseguró que el volumen de funciones que se realizaban en la Secretaría de Hacienda, eran significativo, máxime que la función secretarial por su propia índole, no admite que sea ejercida con autonomía tanto en el empleo del tiempo como en la forma y condiciones en que se ejecuta dicha función.

Corolario de lo expuesto, la parte actora ha logrado demostrar que se presentó una continuada subordinación y dependencia propia de las relaciones de trabajo, nutrida además por la permanencia de la relación laboral por un lapso de tres (3) años aproximadamente, a través de contratos que se prorrogaban de manera sucesiva, lo cual impide sostener que se trató de una contratación extraordinaria o eventual.

Conforme se había señalado en precedencia, de conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de realizar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, que no pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados, cuya duración debe darse por el término estrictamente indispensable, sin que se genere relación laboral o prestaciones sociales.

Dichos contratos no pueden recaer sobre funciones públicas de carácter permanente, pues en caso de que exista necesidad de vincular personal en tales condiciones, se deberá proceder a la creación de los empleos y la provisión de sus emolumentos en el presupuesto correspondiente; en el sub-examine, refulge con nitidez que las labores de archivo y secretariales cumplidas por la actora en el marco de los contratos de prestación de servicios, lejos de ser extraordinarias o de requerir personal especializado, son permanentes y transversales a la gestión de la administración pública y por ende requieren de la creación de los empleos necesarios para su cumplimiento.

Ha sido prolija la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, en la identificación de los criterios para discernir el elemento de la temporalidad, el cual resulta desnaturalizado cuando quiera que los contratos de prestación de servicios se prolongan en el tiempo para el ejercicio de funciones permanentes de la entidad, dando lugar a una relación de carácter laboral.

Al respecto, explicó en su oportunidad el máximo órgano de lo contencioso administrativo, lo siguiente:

***“Para la Sala es claro que las actividades encomendadas no eran ocasionales, accidentales o transitorias, ya que los servicios de asistencia técnica, coordinación, elaboración de informes, revisión presupuestal, coordinación y elaboración de planes operativos y proyectos, promoción del liderazgo de las entidades territoriales, inducción de personal, seguimiento al cumplimiento de metas del POA, entre otras, contratadas por la entidad, contradicen el carácter temporal propio de este tipo de acuerdo. Debe recordarse que la modalidad contractual de prestación de servicios se encuentra justificada como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. En el presente caso, las actividades desarrolladas son permanentes e inherentes a la dirección del sector salud en el ámbito departamental a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad.*”**

En el proceso no se acreditó la existencia de cargos similares dentro de la planta de personal de la entidad para el desarrollo de las actividades contratadas, sin embargo, dicha situación no exonera de responsabilidad a la entidad demandada toda vez que por tratarse de actividades

⁸ Consejo de Estado Sec. Segunda, Subsección “B”, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp: 0316-14.

inherentes al objeto de la entidad que debían ser desarrolladas de forma permanente y subordinada, no podían ser contratadas con terceros, al tenor del artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 que prohíbe la contratación de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, caso en el cual **debieron crearse los empleos correspondientes** para atender con personal de planta las funciones propias y permanentes de la entidad, toda vez que las actividades contratadas son inherentes al objeto de la entidad y por tal razón, debieron ser atendidas en forma permanente y con personal de planta con el fin de asegurar los fines y cometidos de la entidad, y acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios como ocurrió.

Destaca la Sala que de acuerdo con los lineamientos constitucionales establecidos en la Sentencia C-171-12, sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad en los servicios de Salud, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, la Corte Constitucional ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución y que tiene por finalidad la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública.

En consecuencia, **la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos y no a través de la contratación de servicios con terceros**, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de **disfrazar una verdadera relación de trabajo**.

Sobre lo que debe entenderse como función permanente, la Corte Constitucional⁹ ha acudido a los siguientes criterios de identificación: "(i) **criterio funcional**, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; (ii) **criterio de igualdad**, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al **criterio temporal o de habitualidad**, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) **al criterio de excepcionalidad**, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) **al criterio de continuidad**, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"."-resaltado del Juzgado-

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 10 de septiembre de 2014, dentro del expediente 2013-00539, con ponencia del Doctor LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, concluyó que la relación laboral se acreditaba por la suscripción sucesiva de contratos; de forma puntual se dijo:

"En el presente caso, con base en las pruebas anteriormente relacionadas no existe duda que existió una verdadera relación laboral entre la actora y la Nación- Policía Nacional -Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá para los periodos referidos con anterioridad, ya que se suscribieron varios contratos entre el 12 de mayo de 1998 al 31 de diciembre de 2011, que demuestran el ánimo de la demandada de emplear continuamente los servicios de la demandante como médico en el área de sanidad de la entidad, lo que desvirtúa la temporalidad característica del contrato de prestación de servicios, como pasa a determinarse.

Ciertamente, de **las funciones ejercidas por la demandante** tales como atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, llevar registros de atención diaria de procedimientos. Participar en la definición y actualización de los protocolos y rendir informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados, entre otras, **evidencian la subordinación existente entre la peticionaria y la demandada**, pues al

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-614 de dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009) expediente D-7615, Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores es claro que desdibujan la figura de la coordinación y por ende desvirtúan la autonomía e independencia propias del contrato de prestación de servicios.”-Resaltado del Juzgado-

Sobre la ausencia de la temporalidad como uno de los criterios determinantes de subordinación, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 15 de octubre de 2015 expediente 2013-00802, con ponencia del Doctor FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ, se pronunció así:

“Así, debe indicar la Sala tomando en consideración el marco normativo decantado en la presente providencia, que el vínculo laboral de la demandante con la ESE demandada por más de 4 años y de manera ininterrumpida, permite establecer que las funciones por ella desempeñadas como fisioterapeuta no eran temporales; funciones que se realizaron hasta el día 31 de diciembre de 2010, fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes; por lo tanto, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así la temporalidad y transitoriedad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, colige la Sala que en el sub judice se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una relación laboral entre la señora Dayra Estela Fonseca Alba y la ESE centro de salud Manuel Elkyn Patarroyo del municipio de Otanche, durante el periodo de tiempo en que la actora prestó sus servicios como fisioterapeuta en dicho centro de salud mediante sendos contratos de prestación de servicios, como quiera que se encuentra demostrada la actividad personal, una remuneración como contraprestación de los servicios prestados y la subordinación, evidenciada en el cumplimiento de un horario y de la existencia de un superior jerárquico tal y como se colige de la declaraciones hechas por los testigos y de los certificados laborales expedidos por la ESE, y que conducen a concluir que la accionante estaba bajo la continua dependencia de la entidad demandada, evidenciándose así la existencia de un contrato realidad.

*Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el objeto contractual para el cual fue contratada la demandante en cada una de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, esto es "Prestar servicio de terapia respiratoria a los usuarios de la ESE", son actividades propias del cargo de fisioterapeuta (**criterio funcional y de igualdad**), y se asemejan a la constancia y cotidianidad que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o a la realización frecuente de la labor (**criterio de habitualidad y de continuidad**), de acuerdo a lo expuesto en precedencia.*

En consecuencia, como lo ha dejado establecido la Corte Constitucional, en los casos en que se presentan dichos criterios es evidente la existencia de una verdadera relación laboral, y cuando el personal existente no es suficiente para realizar las tareas permanentes y necesarias de la entidad, la solución no es vincular a personal mediante contratos de prestación de servicios para que ejerza dicha labor, como se hizo con la actora, sino crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.”-resaltado del juzgado-

A todas luces se infiere que las actividades a cargo de la señora Ladino Acevedo, en modo alguno las desarrollaba en el marco de la autonomía propia de los contratos de prestación de servicios; por el contrario, salta a la vista de las obligaciones asumidas por ella, en armonía con lo manifestado por los testigos, que en el cumplimiento de su labor se encontraba sujeta a la utilización de los elementos e instrumentos suministrados por la entidad territorial, así como al cumplimiento de horario y de órdenes e instrucciones, de igual forma a como se encuentran sujetos los servidores públicos de la entidad territorial, circunstancias que desdibujan la relación contractual para dar paso a una relación de carácter laboral.

En conclusión, salta a la vista la relación de trabajo cuya declaratoria se reclama en la demanda, encubierta bajo la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, la cual, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (art. 53 C.N.), amerita la especial protección del Estado que garantiza el artículo 25 de la Constitución Política, situación que conducirá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 17 de octubre de 2018, expedido por la Dirección Jurídica del Departamento de Boyacá.

En consecuencia, se declarará la existencia de una relación laboral en el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015, y se condenará al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos

laborales a que tiene derecho por el desarrollo de su labor y el correspondiente pago de las cotizaciones legales, sin perjuicio de las implicaciones que se derivan del fenómeno de la prescripción y que serán analizadas en acápite posterior de este proveído, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Cabe anotar que, pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral, ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 de nuestra Constitución Política de Colombia¹⁰.

En efecto, en los procesos en los que se discute la existencia del contrato realidad, la pretensión de reintegro resulta improcedente, así lo ha indicado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ya que ello no conlleva *per se* el reconocimiento del status de empleada pública ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal¹¹.

Así lo expresó la corporación, en los siguientes términos:

“...Sobre la pretensión encaminada a obtener el reintegro al cargo, se advierte que cuando el contrato de prestación de servicios formalmente celebrado entre una persona natural y una entidad pública, en la realidad, contiene los tres elementos propios de una relación de trabajo (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación), surge para la trabajadora el derecho a que se le reconozcan todas las prestaciones sociales no a título indemnizatorio como reparación del daño, sino a título de restablecimiento del derecho; sin embargo, ello no conlleva reconocerle el estatus de empleada pública y, consecuentemente, a ser reintegrada, ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal...”¹²

Por lo expuesto, no está llamada a prosperar la pretensión de reintegro deprecada por la parte actora y se declarará probada la excepción de mérito propuesta por la parte pasiva del litigio, que denomina ***inexistencia de la relación legal y reglamentaria***.

6.4. Excepciones

El despacho encuentra que las excepciones denominadas ***inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y del supuesto contrato realidad y buena fe***, no se declararán probadas, toda vez que las pruebas que han sido valoradas en líneas anteriores, no dejan asomo de duda acerca de que existió una verdadera relación laboral entre el Departamento de Boyacá y la señora Gloria Mireya Ladino, de lo cual emerge la obligación de pago de las condignas prestaciones sociales y se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

- Prescripción del derecho.

El Departamento de Boyacá propuso la excepción de prescripción, señalando que la reclamación que interrumpe el término de prescripción fue presentada el 17 de octubre de 2018, por lo que en razón a que habían transcurrido más de 3 años se debe dar aplicación a la normatividad laboral vigente, que los derechos anteriores al 5 de noviembre de 2015, se encuentran prescritos por no

¹⁰ «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)».

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del Tres (3) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018), Exp. 52001-23-33-000-2013-00225-01(1728-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 03 de septiembre de 2018, exp. 52001-23-33-000-2013-00225-01(1728-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

existir reclamación que hubiese interrumpido la prescripción con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente SUJ2 No.005/16, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, unificó su jurisprudencia en lo relacionado con la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran la configuración de una verdadera relación laboral.

Conviene precisar que el criterio jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de unificación antes citada, contempla las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- g) *“Que 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.*
- *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”¹³.*

Ahora bien, para determinar cuánto tiempo entre la celebración y finalización de los contratos de prestación debe transcurrir para entenderse interrumpido, es menester citar el siguiente aparte jurisprudencial:

*“...ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. **En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días**¹⁴.*

Por su parte, en la sentencia de unificación¹⁵, sobre el particular se indicó que «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»

Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, pues así lo disponen los artículos 39¹⁶ y 41¹⁷ de la Ley 80 de 1993, al señalar que es ésta la forma que deben adoptar tales actos jurídicos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal. Así las cosas, se tiene que la exigencia de elevar por escrito el acto contractual constituye una de las llamadas formalidades plenas de los contratos estatales.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, exp. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), C.P. William Hernández Gómez.

¹⁴ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... 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 continuidad¹⁴ 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.

¹⁵ Ver sentencia de la Sección Segunda de fecha 26 agosto de 2016.

¹⁶ Artículo 39°.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

¹⁷ Artículo 41°.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Entonces, el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, "...pues la solemnidad escrituraría hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...".¹⁸

*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 existente 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**¹⁹" (negrilla fuera de texto).*

Teniendo clara la forma como debe operar el fenómeno prescriptivo en estos casos, lo primero que debe destacarse es si hubo o no interrupción en los contratos de prestación de servicios, situación frente a la cual advierte el Juzgado que como se señaló en precedencia existió una interrupción de más de siete (7) meses entre el contrato No 0051, celebrado en el año 2013 y el contrato No 0038 del 2014; por lo cual de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, operó la solución de continuidad.

Así las cosas, como quiera que el Contrato 051, finalizó el 31 de mayo de 2013, en tanto que la reclamación de los derechos laborales fue radicada el 02 de agosto de 2018 (fol. 12), se declarará la prescripción de los derechos reclamados con motivo de la relación de trabajo, en el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013.

En cuanto a periodo comprendido entre el 02 de enero de 2014 y el 05 de noviembre de 2015, no hay lugar a declarar la prescripción, por cuanto los contratos se celebraron de manera consecutiva, sin que trascurrieran más de quince (15) días entre la vigencia de cada uno de ellos y no pasaron más de tres (3) años entre la finalización del último contrato y la radicación de la reclamación administrativa.

No obstante, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte de la entidad empleadora durante todo el tiempo de vinculación con el Departamento de Boyacá, es decir, entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015.

6.5. Reconocimiento de prestaciones sociales.

Por las razones expuestas en líneas anteriores, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, deberá reconocer, liquidar y pagar a la señora GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO a título de restablecimiento del derecho las cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, de servicios y de vacaciones, así como las demás prestaciones sociales ordinarias de que disfrutaban los empleados de planta que laboraban en el Departamento de Boyacá, desde el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015, tomando como base para su liquidación el monto de los honorarios estipulados en los contratos de prestación de servicios mensuales.

En lo relacionado con el reconocimiento y pago de **la sanción moratoria o indemnización por no consignar las cesantías**; pretensión décima, ha sido pacífica la postura que por parte de la Sección

¹⁸ Ver: Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 y 4 de mayo de 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 04 de mayo de 2017, exp. 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra López.

Segunda del Consejo de Estado²⁰ sobre la improcedencia del reconocimiento de esta prestación en este tipo de litigios, debido a que el reconocimiento y pago de las cesantías surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral que se dispone en la sentencia, por lo que no podría reclamarse como quiera que apenas con ocasión del fallo que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades, surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

De igual forma ocurre con la pretensión de reconocimiento de la indemnización por el no pago de salarios y prestaciones sociales, pretensión decima primera, que se origina en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, en la medida en que es claro que la obligación de pagar las prestaciones reconocidas nace con la declaratoria del contrato realidad en esta sentencia.

En cuanto a la pretensión decima segunda, relacionada con el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, no se estima fundada en la medida en que, al margen de la existencia de la relación laboral que se encontró probada en el *sub-examine*, la desvinculación no obedeció a causa diferente a la terminación del plazo contractual pactado entre las partes.

6.6. De los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral

Para efectos del reconocimiento de los aportes al sistema de seguridad social integral, el Despacho acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas, según lo ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

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. 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%²¹.”

De conformidad con este pronunciamiento, el Departamento de Boyacá deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015), el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (es decir los honorarios pactados), 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, se deberán tener en cuenta las cotizaciones que realizó la actora al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

²⁰ Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras, sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sección Segunda Subsección B de 14 de junio de 2018, exp. 23001-23-33-000-2013-00246-01(3544-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2020, exp. 50001-23-33-000-2012-00106-01(2090-14), C.P. Cesar Palomino Cortes.

En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, se tiene que solo es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios y así se ordenará en la parte resolutive de este proveído²² e igualmente se ordenará el pago del valor de los aportes que debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales.

Por último, no hay lugar a acceder a la pretensión de la devolución de los valores pagados por retención en la fuente, estampilla pro-desarrollo y pro-seguridad social, como lo pretende la demandante, pues desborda el alcance de este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se estudia un conflicto de carácter laboral, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado:

“...En relación con la pretensión de reintegro de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, no es dable acceder a ella, ya que esta Corporación²³ ha sostenido que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ventilar tal súplica, dado que esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, esto es, un concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral del epígrafe. Además, la desnaturalización de la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración

7. Costas procesales.

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P²⁴, que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

De manera que como en este caso la demanda prosperó solo de forma parcial, puesto que se negaron algunas de las pretensiones, en aras de conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

Por lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **Declarar no probadas** las excepciones de **inexistencia de la relación legal y reglamentaria, inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y del supuesto contrato realidad y buena fe**, formuladas por el Departamento de Boyacá.
2. **Declárase parcialmente probada** la excepción de prescripción, respecto a las prestaciones sociales a que tenía derecho la señora Gloria Mireya Ladina, por los periodos contractuales comprendidos entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes a pensión.
3. **Declárese la nulidad** del oficio calendado el 17 de octubre de 2018, suscrito por German Alexander Aranguren Amaya, como Director Jurídico del Departamento de Boyacá, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales reclamadas por la actora.

²² Similar decisión se adoptó en Consejo de Estado, sección segunda, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00164-01(4563-15)

²³ Ssentencia de 13 de junio de 2013, expediente: 05001-23-31-000-2003-03741-01 (42-13), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁴ Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

4. **Declárese configurada la existencia de la relación laboral** entre el Departamento de Boyacá y la señora Gloria Mireya Ladino Acevedo, desde el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015, lapso que deberá tenerse en cuenta para efectos pensionales.
5. A título de restablecimiento del derecho, ordénese al Departamento de Boyacá:
- I) Reconocer y pagar a la señora Gloria Mireya Ladino Acevedo, las prestaciones sociales causadas en el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2014 y el 5 de noviembre de 2015, devengadas por el servidor de planta que desempeña funciones afines a las cumplidas por la actora y teniendo como base para su liquidación los honorarios devengados por la demandante en ejecución del último contrato de prestación de servicios.
 - II) El Departamento de Boyacá deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 y desde el 2 de enero de 2014 al 5 de noviembre de 2015) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), 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, se deberán tener en cuenta las cotizaciones que realizó la actora al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora
 - III) Devolver los dineros pagados por la accionante (en caso de que lo hubiere realizado directamente) en razón a la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, durante la ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios 0038 de 2014, 01742 de 2014 y 0429 de 2015, ya que respecto de los anteriores operó el fenómeno de la prescripción.

Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora
 - IV) Pagar el valor de los aportes que debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época, por el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 2014 y el 5 de noviembre de 2015, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en el respectivo contrato.
6. El Departamento de Boyacá hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

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

7. El Departamento de Boyacá deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.
8. **NO CONDENAR** en costas, por lo señalado en la parte considerativa
9. Niéguese las demás pretensiones de la demanda

Ejecutoriado este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e57447e4fc1e5153495d16afd5643f248536e994d3ada5b6278ffb38ec6d95c1

Documento generado en 03/05/2021 11:22:36 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**