

CONTRATO REALIDAD – Marco normativo y jurisprudencial / CONTRATO REALIDAD – Contrato de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD – Aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas / AUXILIAR DE CONTABLE – Obligaciones contractuales de naturaleza o carácter permanente / SUBORDINACIÓN - Cumplimiento de horario / RELACIÓN LABORAL – Demostrada / LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES – Honorarios pactado en el contrato de prestación de servicios / COTIZACIÓN A PENSIÓN - Prestación imprescriptible

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador. Ahora bien, de las pruebas en su conjunto se concluye, que durante la prestación de los servicios de la accionante como asistente del área contable y tributaria del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, recibió órdenes de su superior; ejerció sus funciones en las instalaciones y con herramientas de la entidad, todo lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una de carácter laboral, en la que se demostró la subordinación. Destaca la Sala, que aunque están probados los elementos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), esto no implica que la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez tenga la condición de empleada pública, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior. Queda en los anteriores términos sustentada la tesis planteada por la Sala frente al primero de los interrogantes planteados, en el sentido de señalar que se configuró una relación laboral entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos de manera ininterrumpida entre las mismas partes durante el período comprendido entre el 10 de mayo de 2001 y el 22 de febrero de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-06114-01(2656-13)

Actor: TERESA DE JESÚS PALACIO RAMÍREZ

Demandado: ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto

01 de 1984

Asunto : Contrato de prestación de servicio suscrito en forma ininterrumpida entre la demandante y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en relaciones laborales.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 1 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez contra el Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

ANTECEDENTES

La demanda

La señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, por conducto de apoderada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, presentó demanda contra el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"(...)

Nulidad de la Resolución N° 000334 de fecha 23 de junio del año en curso, suscrita por el señor **Sergio Bustamante Pérez**, Director de la entidad demandada, mediante la cual le fue negada a mi representada la petición sobre sus prestaciones sociales e indemnizaciones; y de igual forma el Acta de notificación realizada en la misma fecha, 23 de junio de 2004.

Que los sucesivos contratos celebrados entre la señora **Teresa de Jesús Palacio Ramírez y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá**, en atención a la vocación de permanente, esencial y necesaria de las funciones para las cuales fue contratada la primera, se ejecutaron dentro del marco de una relación de naturaleza laboral cuyos extremos estuvieron del día 10 de mayo del año 2001 y hasta el día 22 de febrero de 2004.

Que consecuente con las anteriores declaraciones, se ordene a la accionada, por lo tanto pagar en favor de mi representada todos los valores que le alcance a deber por todos y cada uno de los conceptos prestacionales que se llegaron a causar, liquidados conforme al régimen de prestaciones aplicable a los servidores públicos del Municipio de Medellín durante el tiempo que estuvo vigente la relación de carácter laboral, que no de "prestación de servicio" como se pretendió por parte de la entidad con los contratos simulados.

Disponer el pago correspondiente a la Indemnización por despido injusto.

Declara que igualmente se debe la indemnización moratoria, por lo que se deberá reconocer entonces un día de salario por cada día que pase sin que la administración efectúe el pago de las prestaciones sociales que se causaron en favor de la demandante.

Que las sumas que se ordenen en sentencia sean actualizadas o reajustadas de acuerdo con la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor (empleados en la ciudad de Medellín) certificados por el **DANE**, para el periodo comprendido entre la fecha de la desvinculación, esto es, el 22 de febrero del año 2004 y el día en que de manera efectiva se produzca el pago de las condenas solicitadas.

Que las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios, en los términos de la Sentencia C-188 de 24 de marzo del año 1999, mediante la cual queda modificado el contenido del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo respecto del momento en que empiezan a correr los intereses moratorios.

Que se advierta a la entidad demandada la obligación de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 176 de C.C.A.

Que se ordene el pago de las costas y agencias en derecho, a cargo de la entidad demandada.

Como Pretensión Subsidiaria, solicito se disponga el reconocimiento y pago, a manera de indemnización, de la suma equivalente a la totalidad de las prestaciones sociales que correspondiera al personal directamente vinculado, de conformidad con el Régimen de Prestaciones que estuvo vigente durante la prestación del servicio suma que de igual manera deberá ser indexada, y así mismo reconocidos los intereses moratorios de ser el caso, en los términos del numeral quinto de este acápite (...).

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

La señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez prestó sus servicios personales en el Departamento de Tesorería del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de contratos de prestación de servicios personales desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004.

Destacó que durante su vinculación cumplió las mismas labores que el personal de planta de la entidad, pero con una jornada laboral mayor y sin recibir la misma remuneración ni prestaciones sociales; añadió que cumplió con el horario dispuesto para los empleados de planta y bajo la subordinación y dependencia de la Jefe de Tesorería, desempeñando labores de naturaleza contable de acuerdo con el manual entregado al momento de cada firma de los contratos de prestación.

Aseguró que la entidad demandada le adeuda los incrementos salariales propios de una relación laboral, así como la sanción moratoria causada por la mora en el pago de las prestaciones sociales.

Alegó que la cancelación del contrato se dio de manera injustificada y arbitraria dado que su trabajo al interior de la tesorería fue diligente y en estricto cumplimiento de sus obligaciones.

Añadió que el 31 de mayo de 2004 presentó reclamación administrativa ante la entidad, la cual mediante Resolución 334 de 23 de junio de 2004 negó la reclamación que pretendía el reconocimiento de cesantías, prima de navidad, vacaciones, aguinaldo, prima de vida cara y vacaciones, entre otras.

Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 13, 35, 53, 122, 123 y 125.

Ley 80 de 1993: artículo 32 numeral 3.

Ley 244 de 1995: artículos 1, 2 y 3.

Al explicar el concepto de violación, se expuso que el acto demandado incurrió en violación de norma superior por falta de aplicación de la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma. Se indica que la entidad demandada omitió la vinculación legal y reglamentaria mediante acto de nombramiento, con la finalidad de no reconocer prestaciones sociales y disponer libremente y con ánimo "clientelista" de los empleos y deslaborizar el trabajo realizado.

Sostuvo que el acto acusado incurrió en el vicio de falsa motivación porque negó el reconocimiento de las prestaciones sociales aunque los contratos de prestación de servicios fueron simulados, pues en todo momento estuvieron presentes los elementos esenciales de una relación laboral: a) actividad personal, b) subordinación o dependencia al exigirse el cumplimiento de órdenes por un superior y c) remuneración del servicio. En aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuando confluyen estos tres elementos, señaló la parte actora, se configura una relación laboral que goza de protección constitucional.

Indicó que por la función desarrollada como analista contable y tributaria, la cual es permanente, debió ser vinculada mediante una relación legal y reglamentaria en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta de la entidad demandada.

Contestación de la demanda

El Área Metropolitana del Valle de Aburrá[1], se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que suscribió con la demandante contratos de prestación de servicios profesionales regulados por la Ley 80 de 1993, que no dan lugar a la existencia de una relación laboral ni al pago de las prestaciones sociales reclamadas. Resaltó además, que la afiliación al sistema de seguridad social en salud y pensiones está a cargo del contratista, conforme a lo establecido en el artículo 282 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 114 del Decreto 2150 de 1995.

Señaló que a la actora no se le exigió en ningún momento el cumplimiento de un horario de trabajo, dado que la calidad de contratista le permitía manejar los tiempos según sus necesidades y, agregó, que contrario a lo indicado por ella, no es cierto que la terminación del contrato fuera injustificada, puesto que la finalización de la relación contractual tuvo ocurrencia por la expiración del plazo de ejecución pactado en el último de los contratos.

Añadió que la entidad adelantó para 1999 un proceso de reestructuración administrativa, razón por la cual en atención a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y ante la falta de personal calificado para atender las necesidades del servicio, tuvo que celebrar contratos de prestación de servicios con personal externo, con el fin de cumplir con los requerimientos de la entidad para ese momento[3].

Agregó que la contratación se realizó en consideración a las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas por la demandante, que motivaron a la administración a contratar sus servicios personales bajo el régimen de la Ley 80 de 1993. Dichas condiciones fueron aceptadas por la contratista en ejercicio de la autonomía de la voluntad; por lo tanto, no es procedente pretender darle connotaciones diferentes a los contratos de prestación de servicios.

La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 1 de agosto de 2012 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó al Área Metropolitana del Valle de Aburrá a reconocer, liquidar y pagar a la demandante todas las prestaciones sociales que se hubieren causado desde el 10 de mayo de 2001 y hasta el 22 de febrero de 2004, en los mismos términos que las hubiere devengado un empleado de planta que desempeñara las mismas o similares funciones que la demandante, y negó las demás pretensiones de la demanda[4].

Frente al material probatorio aportado al proceso, el Tribunal no valoró los testimonios de las

señoras Laura Adriana Barrera Gómez, Sor Isabel Vélez Montoya y Olga Stella Henao Grisales, puesto que iban "en contravía del resto de las pruebas encontradas en el proceso, además, la primera de ellas era la "jefe" e interventora del contrato de la demandante, lo que puede afectar la parcialidad de la declaración. En cuanto a las otras dos no traen los fundamentos suficientes para desvirtuar las demás pruebas"[5].

Consideró que se encontraron probados "los elementos de la relación legal y reglamentaria, la prestación personal del servicio, que fue aceptada por todas las partes, la subordinación y obviamente la remuneración" de lo que se evidencia una vocación de permanencia en el servicio y que las actividades desarrolladas por la actora, son inherentes a las de la entidad.

En este orden de ideas, declaró la nulidad de la Resolución 334 de 23 de junio de 2004 y ordenó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir.

Finalmente aclaró que la indemnización solicitada por la demandante como consecuencia de lo que calificó como "despido injusto", no es procedente, dado que "se trata de una relación legal y reglamentaria y no de una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo".

Recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación[6]:

Insistió en la inexistencia de subordinación por parte de la señora Teresa Palacio Ramírez con el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, pues como indicó en la contestación de la demanda, las actividades contratadas fueron ejercidas por ella con independencia y de manera autónoma en coordinación con el interventor del contrato.

Alegó que el objeto del contrato suscrito con la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez era el de conciliar cuentas bancarias, gestionar notas débito y crédito de los extractos bancarios, actividades que debían ejecutarse a la mayor brevedad posible y dentro de las instalaciones de la entidad, debido al carácter de reserva que tenía la información manejada y, aclaró que dentro de la planta de personal de la entidad no existía un empleo con similares características, por lo cual la contratación de personal externo era indispensable para el desarrollo de esta labor.

Solicitó que fueran tenidos en cuenta los testimonios de las señoras Laura Adriana Barrera Gómez, Sor Isabel Vélez Montoya y Olga Stella Henao Grisales, dado que estas personas fueron quienes tuvieron una relación directa con la demandante en el desarrollo sus actividades.

Solicitó que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda presentada por la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez.

Alegatos de conclusión

Mediante auto de 27 de febrero de 2014 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo[7].

La parte demandante en escrito de alegatos manifestó su inconformidad frente a la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el sentido de negar la "indemnización por despido injusto", pues consideró que al haberse declarado la existencia de una relación legal y reglamentaria, está probado que la entidad la despidió sin justa causa.

Señaló además que con el fin de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condene en costas a la entidad demandada[8].

La Procuraduría Segunda Delegada, rindió concepto el 28 de abril de 2014 y después de realizar un recuento de lo ocurrido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, indicó que de lo probado en el expediente se logró establecer que la actora no podía proceder de manera autónoma sino que debía estar sujeta a un plan de instrucciones, a una jornada de trabajo y en general, a unas actividades prefijadas en un plan de apoyo, con la colaboración y asesoría del área de tesorería, de lo que es posible demostrar que en efecto sí existió una relación de subordinación[9].

En razón de lo anterior, solicitó en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas legales, que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo[10], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de agosto de 2012.

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Subsección decidir, si se configuró la existencia de una relación laboral entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la demandante Teresa de Jesús Palacio Ramírez; y de ser así, establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad.

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

La Constitución Política de 1991, en los artículos 122 y 125 dispone lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

En sentencia C-154-97[11] la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

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

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

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

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

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

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados

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

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

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

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

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

"Art. 19 El Empleo Público.

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

2. El diseño de cada empleo debe contener:

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

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

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

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

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

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

En el ordenamiento jurídico 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.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado[12].

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado". De ahí que se deba proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de unificación esta Sección precisó en materia de la figura jurídica del contrato realidad, lo siguiente:

"[...] el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación

de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales[13].

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda[14] recordó 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 posesión".

En reciente pronunciamiento destacó la Sala el carácter excepcional de la modalidad de contratación de prestación de servicios, lo siguiente:

"[...] 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"[16].

De la prueba documental y testimonial

Contratos de prestación servicios suscritos entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez

La demandante prestó servicios a la entidad demandada entre los años 2001 y 2004, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, cuyo objeto inicialmente fue la prestación de sus servicios profesionales como "Auditora (Sic) de Recursos del Área Metropolitana", "Analista Contable y Tributaria", y "(...) apoyo contable al Departamento de Tesorería de la entidad en cumplimiento de sus funciones y en el manejo del sistema de información financiera y administrativa SICOF", con el respectivo soporte de inicio y terminación conforme se indica en el siguiente cuadro:

Número	Plazo	Objeto y Alcance	Término	Valor
		Objeto: La contratista se obliga con el Área, en su calidad de Contadora Pública a realizar la "AUDITORA (SIC) DE RECURSOS DEL ÁREA METROPOLITANA" Alcance:		

092 de 2001[17]	Desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 9 de noviembre de 2001[18]	1. Conciliar bancos y justificar las diferencias bancarias entre conciliaciones por tesorería y conciliaciones por contabilidad realizando su respectivo papel de trabajo. 2. Efectuar depuración de cuentas por pagar y por cobrar frente a los saldos contables. 3. Efectuar Flujo de efectivo de Tesorería (ingresos – egresos). 4. Con base en la norma contable, montar procedimientos derivados de la misma nora (sic) resolución 4444 de 1996. 5. Realizar auditoria especial en el manejo de los ingresos del Municipio de Medellín. 6. Las demás que estén directa o indirectamente relacionadas con el objeto y alcance de este contrato	6 meses	\$11.667.492
497 de 2001[19]	Desde el 13 de noviembre de 2001 hasta el 13 de enero de 2002[20].	Objeto: Analista contable y Tributaria Alcance: 1. Elaborar diariamente todas las notas bancarias con la codificación contable para enviar por interfase a contabilidad. 2. Hacer y analizar las conciliaciones bancarias de todos los bancos. 3. Conciliar trimestralmente con Contabilidad las conciliaciones de Tesorería. 4. Conciliar mensualmente los ingresos de Tasas Retributivas. 5. Conciliar mensualmente con contabilidad los egresos de tasa Metropolitana. 6. Dar asesoría tributaria en tesorería cuando sea necesario. 7. Conciliar trimestralmente las cuentas por pagar contar contabilidad (sic). 8. Asesorar contablemente a tesorería en los casos requeridos	2 meses	\$5.212.707
		Objeto: ANALISTA CONTABLE Y TRIBUTARIA Alcance: 1. Elaborar diariamente todas las notas bancarias con la codificación contable		

02 de 2002[21]	Desde el 14 de enero de 2002 hasta el 13 de abril de 2002. El 12 de abril de 2002 se firmó otro sí, dándole continuidad al contrato por 17 días. Hasta el 30 de abril de 2002[22].	para enviar por interfase a contabilidad. 2. Hacer y analizar las conciliaciones bancarias de todos los bancos. 3. Gestionar los soportes de las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 4. Conciliar trimestralmente con contabilidad las conciliaciones de tesorería. 5. Conciliar mensualmente los ingresos de tasas Retributivas. 6. Conciliar mensualmente con contabilidad los ingresos de tasa Metropolitana. 7. Dar asesoría tributaria en tesorería cuando sea necesario. 8. Conciliar trimestralmente las cuentas por pagar contra contabilidad. 9. Asesorar contablemente a tesorería en los casos requeridos.	3 meses Otro sí 17 días	\$7.819.110 \$1.476.943
594 de 2002[23]	Desde el 3 de mayo de 2002 hasta el 2 de agosto de 2002[24].	Objeto: la contratista se obliga a "PRESTAR APOYO CONTABLE AL DEPARTAMENTO DE TESORERIA DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF". Alcance: 1. Elaborar todas las notas bancarias con la codificación contable. 2. Hacer y analizar las conciliaciones bancarias de todos los bancos mensualmente. 3. Gestionar los soportes de las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 4. Conciliar mensualmente los ingresos de tasas retributivas, sobretasa Metropolitana, emisión de gases y en general todas las cuentas por cobrar. 5. Detectar las inconsistencias del nuevo sistema para proponer su mejoramiento.	3 meses	\$7.807.110
		Objeto: la contratista se obliga a "PRESTAR APOYO CONTABLE AL DEPARTAMENTO DE TESORERIA		

1034 de 2002[25]	Desde el 5 de agosto de 2002 hasta el 19 de noviembre de 2002[26].	DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF. Elaborar diariamente todas las notas bancarias con la codificación contable y enviar por interfase a contabilidad. 2. Hacer y analizar las conciliaciones bancarias de todos los bancos. 3. Gestionar los soportes de las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 4. Conciliar mensualmente los ingresos de tasas retributivas, sobretasa Metropolitana, emisión de gases y en general todas las cuentas por cobrar. 5. Detectar inconsistencias del nuevo sistema para proponer su mejoramiento.	3, 5 meses	\$9.108.295
1370 de 2002[27]	Desde el 20 de noviembre de 2002 hasta el 4 de marzo de 2003[28]	Objeto: la contratista se obliga a "PRESTAR APOYO CONTABLE AL DEPARTAMENTO DE TESORERIA DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF". Alcance: 1. Elaborar diariamente todas las notas bancarias con la codificación contable y enviar por interfase a contabilidad. 2. Hacer y analizar las conciliaciones bancarias de todos los bancos. 3. Gestionar los soportes de las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 4. Conciliar mensualmente los ingresos de tasas retributivas, sobretasa Metropolitana, emisión de gases y en general todas las cuentas por cobrar. 5. Detectar inconsistencias del nuevo sistema para proponer su mejoramiento.	3, 5 meses	\$9.108.295
		Objeto: la contratista se obliga a "PRESTAR APOYO CONTABLE AL		

202 de 2003[29]	Desde el 5 de marzo de 2003 hasta el 19 de junio de 2003[30].	DEPARTAMENTO DE TESORERIA DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF". Alcance: 1. Elaborar diariamente las notas bancarias de traslados entre bancos. 2. Gestionar las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 3. Verificar la emergencia económica de todos los bancos de la entidad y generar soporte para su registro. 4. Elaborar cuadro de rendimientos financieros con su análisis respectivo mes a mes. 5. Generar los ajustes necesarios mes a mes para el manejo entre cuenta de ahorros y cuenta corriente indispensables para la rendición de cuentas. 6. Asesorar a la tesorería en el aspecto tributario y contable requerido. 7. Detectar inconsistencias del sistema SICOF para proponer su mejoramiento.	3, 5 meses	\$9.108.295
813 de 2003[31]	Desde el 20 de junio de 2003 hasta el 19 de diciembre de 2003[32]	Objeto: la contratista se obliga a "PRESTAR APOYO CONTABLE AL DEPARTAMENTO DE TESORERIA DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF". Alcance: 1. Elaborar diariamente las notas bancarias de traslados entre bancos. 2. Gestionar las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 3. Verificar la emergencia económica de todos los bancos de la entidad y generar soporte para su registro. 4. Elaborar cuadro de rendimientos financieros con su análisis respectivo mes a mes. 5. Generar los ajustes necesarios mes a	6 meses	\$17.206.872

		mes para el manejo entre cuenta de ahorros y cuenta corriente indispensables para la rendición de cuentas. 6. Asesorar a la tesorería en el aspecto tributario y contable requerido. 7. Detectar inconsistencias del sistema SICOF para proponer su mejoramiento. 8. Analizar trimestralmente las cuentas por pagar contra contabilidad. 9. Analizar las cuentas por cobrar, pendientes por cancelar relacionadas con tasas retributivas y efectuar la gestión necesaria para la recuperación de las mismas.		
1780 de 2003[33]	Desde el 22 de diciembre de 2003 hasta 22 de febrero de 2004[34].	Objeto: la contratista se obliga a PRESTAR APOYO CONTABLE AL DEPARTAMENTO DE TESORERÍA DE LA ENTIDAD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES Y EN EL MANEJO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA SICOF Alcance: 1. Elaborar diariamente las notas bancarias de traslados entre bancos. 2. Gestionar las notas débito y crédito de los extractos bancarios. 3. Verificar la emergencia económica de todos los bancos de la entidad y generar soporte para su registro. 4. Elaborar cuadro de rendimientos financieros con su análisis respectivo mes a mes. 5. Generar los ajustes necesarios mes a mes para el manejo entre cuenta de ahorros y cuenta corriente indispensables para la rendición de cuentas. 6. Asesorar a la tesorería en el aspecto tributario y contable requerido. 7. Detectar inconsistencias del sistema SICOF para proponer su mejoramiento. 8. Analizar trimestralmente las cuentas por pagar contra contabilidad. 9. Analizar las cuentas por cobrar, pendientes por cancelar relacionadas	2 meses	\$5.735.624

	con tasas retributivas y efectuar la gestión necesaria para la recuperación de las mismas.	
--	--	--

En los contratos 092 de 2001, 594 de 2002, 1034 de 2002, 1370 de 2002 202 de 2003, 813 de 2003, 1780 de 2003 se estipuló de manera expresa la cláusula en la que se acordó que el vínculo con el contratista no tenía connotaciones de carácter laboral.

De folios 63 a 92 consta copia del informe de labores elaborado por la demandante, señalándose en algunos de los mismos que además de las actividades pactadas en los contratos se cumplieron con las "funciones asignadas por la jefe del departamento de Tesorería"[35].

Testimonios

Frente a los testimonios solicitados por las partes y decretados mediante auto de 27 de julio de 2005[36], la Sala transcribe a continuación lo siguiente:

-Laura Adriana Barrera Gómez en su condición de Tesorera General del Área del Valle de Aburrá, señaló[37] que conoce a la señora Teresa De Jesús Palacio Ramírez "desde el año 2001 o 2002" y no es su familiar. Sobre las actividades que desarrollaba la señora Palacio Ramírez cuando estuvo al servicio del Área Metropolitana señaló que "Ella era contratista de prestación de servicios desde el año 2001 o 2002 hasta enero de 2004. Servía de apoyo financiero a la Subdirección Financiera de ese momento (sic) específicamente a la Tesorería. No eran funciones eran actividades porque era un contrato de prestación de servicios y la actividad fundamental estaba radicada en servir de apoyo a la tesorería en materia tributaria y contable". La declarante en forma expresa indica frente al tipo de vinculación de la señora Palacio Ramírez con la entidad demandada que "fue un contrato de prestación de servicios", con una periodicidad de "seis meses". Al ser interrogada sobre si "si entre contrato y contrato operaba alguna interrupción o estos se firmaban en forma continua con el Área Metropolitana" la testigo señaló que no había interrupción: "no mientras que ella volvía y hacía sus vueltas, porque ella tenía que llenar unos requisitos para llenar el contrato y mientras lo hacía no permanecía en la entidad". Preciso la testigo que la señora Palacio Ramírez "no realizaba funciones es que el contrato era de prestación de servicios lo que realizaba era actividades, y la actividad central era la que le dije anteriormente como apoyo a la tesorería, otra actividad era la depuración de bancos y consistía en legalizar las consignaciones de los terceros para de esta forma el proceso de las conciliaciones bancarias". Sobre el horario de trabajo de la demandante puntualizó que: "ella no tenía horario de trabajo puesto que tenía un contrato de prestación de servicios y en este no se plasma horario de trabajo [...] Ella no llevaba ningún horario específico porque se trataba de un contrato de prestación de servicios las horas que acostumbraba entrar eran muy variadas, unas veces llegaba a las 8 otras a las 8:30, otras a las 9 y otras veces no venía y lo mismo era con la hora de salida, no se cumplía con un horario específico de salida" Expresó que: "[...] no se ejercía control de funciones por parte del jefe de tesorería, se verificaba el cumplimiento de esas actividades por mí que ejercía la interventora (sic) y tenía por obligación certificar el cumplimiento de esas actividades mes a mes". Expresó la testigo que "El personal no era suficiente por tal motivo se hacía necesario contratar una persona que apoyara la tesorería en materia contable y tributaria" y puntualizó que para la fecha en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios con la demandante "[...] se venía adelantando para esa época un modelo de gestión y en la actualidad existe". Preciso que las actividades ejecutadas por la contratista solo eran las "estrictamente" las pactadas en el contrato y que "A ella simplemente se le hacían recomendaciones al cumplimiento

de sus actividades establecidas en el contrato". Al referirse la testigo sobre la independencia en la ejecución de las actividades de la señora Palacio Ramírez en su condición de contratista, consideró que "[...] tan independiente era que dentro de la entidad vendía collares y se iba de piso en piso ofreciendo sus collares". Al ser interrogada la testigo sobre las "demás funciones asignadas por la jefe (e) del departamento de tesorería" indicó que "este punto nunca se daba respuesta y nunca se cumplía por considerar que no eran funciones sino actividades y estas actividades eran estrictamente las plasmadas en el contrato".

-Sor Isabel Vélez Montoya en su condición de Jefe de Contabilidad y Presupuesto del Área Metropolitana, señaló que conocía a la demandante porque fue contratista – a través de prestación de servicios - del Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Indicó que "Las actividades desarrolladas por la señora TERESA PALACIO fueron apoyar al Departamento de Tesorería en materia de impuestos, en la identificación de hechos económicos reflejados en las conciliaciones bancarias, en la depuración de terceros proveedores y acreedores de la entidad". Preciso que se trataba de contratos "de aproximadamente 6 meses", y al ser interrogada sobre la continuidad o ininterrupción de los contratos expresó: "De eso no estoy totalmente segura, no lo recuerdo." Manifestó que la demandante no estaba sujeta al horario establecido por la entidad. La testigo coincide con la anterior declarante cuando señala (i) que no existía personal suficiente en la planta de personal para el desarrollo de las actividades encomendadas a la contratista; (ii) que en la entidad demandada se llevó a cabo un proceso de reestructuración administrativa; (iii) que la contratista "no tenía hora fija de ingreso o de salida"; (iv) que a la demandante no se le asignaban actividades distintas a las establecidas en los contratos de prestación de servicios y, (v) que la contratista cumplía con el objeto contractual con plena autonomía, lo que le permitía dedicarse a la comercialización de artesanías que ella misma elaboraba. Refiere que la señora Palacio Ramírez en algunas ocasiones desarrollaba las actividades "en su casa"[39].

-Luz Elena Ochoa Botero quien al igual que la demandante fue contratista del Área Metropolitana señaló que conoció durante los años 2002 a 2004 a Teresa de Jesús Palacio Ramírez "ella realizaba todas las conciliaciones de todos los bancos donde tiene el Área cuentas y también hacia los traslados diarios de cuenta de ahorros a cuenta corriente para pagar los cheques que el Área giraba de los pagos del Área y estaba también pendiente de revisar el impuesto del 4 por mil o del 3 por mil". Manifiesta que la señora Palacio Ramírez era contratista por prestación de servicios. En relación con el "horario de trabajo que tenía la señora Palacio Ramírez" señaló que era igual al de los empleados de planta de la entidad. Expresó que a final de mes entregaban un informe "[...] Pasábamos un informe a final de mes con las funciones realizadas y era revisado y firmado por el interventor para pasarlo al cobro del respectivo mes. Coincide con las anteriores declarantes cuando señala que "no era suficiente el personal de planta para realizar las funciones que hacía doña Teresa y que para la época en la que se suscribieron los contratos de prestación de servicios se venía adelantando al interior de la entidad un proceso de reestructuración administrativa". Al ser interrogada la testigo sobre si "la señora Palacio tenía la posibilidad de quedarse laborando en su casa y hacer presencias eventuales en la entidad demandada", la testigo contestó que "la señora Teresa varias veces hizo esa solicitud a la Dra. LAURA ADRIANA porque consideraba que la mayoría del trabajo que ella realizaba sobre todas las conciliaciones las podía hacer en la casa, las otras dos funciones que yo dije si tenía que ser directamente en el Área porque se realizaban directamente en el sistema. El permiso fue negativo hasta donde yo supe". En su calidad de contratista de la entidad refirió, sobre el horario de trabajo que debían cumplir, lo siguiente "[...] pero todos los contratistas que yo conocí teníamos que asistir al mismo horario del personal de planta porque el jefe necesitaba que nosotros estuviéramos a tiempo para realizar todas las labores del día y si alguien como

contratista llegaba en otro horario diferente no era bien visto porque no existía un compromiso y se entorpecía el normal desarrollo de las funciones que se cumplen en el Área"[40].

-Gloria Emperatriz Elena Gonzalez Higuita, conoció a la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez porque fue su compañera en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Al ser interrogada la testigo acerca de si tenía conocimiento sobre "[...] como se ejercía el control de las actividades desarrolladas por la demandante en cada una de las funciones desempeñadas por parte de los jefes inmediatos". Respondió: "Sí la jefe del momento que era la Tesorera". Sobre la hora de ingreso y salida de la demandante precisó: "la entrada era a las 8 am a 5 y media o 6" y agregó que la veía en las instalaciones de la entidad "de tiempo completo" al ser preguntada "Si a ustedes los contratistas los citaba el jefe para laborar un día sábado ustedes podían negarse sin que afectara su estabilidad laboral. CONTESTO: Imposible negarse, si afectaba la estabilidad laboral" [41].

-María Piedad González Madrid, conoce a la señora Teresa de Jesús Palacios Ramírez porque en su decir trabajó con ella en el Área Metropolitana, la testigo tuvo vinculación con la entidad en la Unidad de Contabilidad y Presupuesto durante los años 2001 a 2003. Al ser interrogada sobre si "el horario de trabajo que tenía la señora PALACIO RAMÍREZ era similar al de los empleados de planta de la Institución en los contratos que ella desarrolló CONTESTO. Si". Y frente al horario señaló que la señora Teresa Palacio "Ingresaba a las 8 am y salíamos a las 5 y media [...]". Frente a la pregunta "Dígale al Despacho si cuando usted y la señora María Teresa laboraron en el Área Metropolitana la entidad les exigía el cumplimiento del horario igual que el personal vinculado". CONTESTO: Si" y agregó "[...] En ningún momento los contratos estipulan horario pero muchas veces por las actividades desarrolladas teníamos que estar todo el tiempo en la oficina y cumplir horario" [42].

La apoderada de la entidad demandada solicitó en la diligencia "que al momento de la valoración de los testimonios (...), se tenga en cuenta en cuanto a su credibilidad toda vez que se trata de contratistas de prestación de servicios a quienes se les terminó los contratos una vez vencido el plazo contractual".

-Gabriel Hernando Villada Pérez. El testigo es esposo de la demandante. Relató que "todos los días la llevaba yo a las 7 de la mañana y la recogía a las 6 de la tarde, yo sé que ese era el horario pero no sé qué periodicidad tenían los contratos"[43]

-Olga Stella Henao Grajales, ocupó el cargo de "cajera en la tesorería del Área Metropolitana". Se desempeña como profesional universitaria de gestión humana. Refirió que la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez "trabajó como contratista desde el 2001 al 2003 y las actividades era que conciliaba bancos y realizaba notas bancarias". Sobre el horario de trabajo señaló que no era el mismo que cumplían los empleados de planta y que el control de las actividades desempeñadas lo ejecutaba el interventor que no era el jefe inmediato. Agregó que "A los contratistas le daban libertad para que desarrollaran sus actividades". De otra parte indicó que la señora Teresa Palacio no desarrolló actividades contractuales por fuera de la entidad porque "No era necesario y de pronto pues no era prudente que sacara cierta documentación, [...] "[44].

Memorandos y oficios

-Memorando 10303-006003 de 16 de mayo de 2003, suscrito por la Jefe del Departamento de Tesorería, dirigido a la señora Teresa Palacio Ramírez "profesional universitaria – contratista":

"Teniendo en cuenta el oficio 10303-000576 de 17 de octubre de 2001, en la cual se manifiesta a

la Jefa del Departamento Jurídico la necesidad de una profesional con experiencia en el área contable y tributaria, me permito informarle que dada las actividades señaladas en este oficio y considerando la interventoría a mi cargo **debe además de las tareas asignadas en el contrato, retomar las siguientes:** (resalta la Sala)

Conciliar trimestralmente las cuentas por pagar contra contabilidad

Analizar las cuentas por cobrar, pendientes por cancelar relacionadas con tasas retributivas y efectuar la gestión necesaria para la recuperación de la misma (...) "[45].

Lo anterior con base en el contrato de interventoría vigente, mediante acto administrativo 181 de 10 de marzo de 2003.

-Memorando 10303-012723 de 8 de octubre de 2003, suscrito por la Jefe del Departamento de Tesorería, dirigido a la señora Teresa Palacio Ramírez "analista contable y tributaria":

"(...) con base en las actividades a realizar en su contratación, nos permitimos solicitar el análisis de las cuentas por cobrar (cartera) a partir de septiembre 01 de 2003, según descripción:

Recibos de pago (ingresos) de cada una de las facturas canceladas

Analizar hoja de vida en el sistema de cartera

Verificar que el recibo de caja afecte el pago o abono a la factura

Cuando existan cancelaciones de autos y resoluciones de empresas y se reflejen directamente en el recibo de caja, se debe observar las respectivas hojas de vida, con el fin de evitar doble facturación, generando problemas de cartera.

Dejar constancia por escrito de las anomalías o inconsistencias para ejercer un plan de mejoramiento y seguimiento mediante el programa SICOF.

Esta labor debe realizarse diariamente con el fin de hacer un saneamiento al módulo de cartera y detectar falencias para corregir oportunamente "[46].

-Memorando 10303-0007531 de 10 de octubre de 2003, suscrito por la Jefe del Departamento de Tesorería, dirigido a la señora Teresa Palacio Ramírez "analista presupuestal y tributaria":

"(...) Con base en su solicitud y teniendo en cuenta las limitaciones físicas y técnicas generadas por el traslado a la nueva sede, además de haber cedido al Grupo de Saneamiento Contable dos equipos que están asignados al departamento de tesorería, se presenta un caos para rendir informes pertinentes en la asignación de tareas de algunos contratistas, los cuales mediante una eficiente administración de recursos podrán dar los resultados oportunos.

Para lo anterior me permito comunicarle que el horario laboral asignado para uso de esta herramienta básica:

CONTRATISTA HORARIO

Teresa Palacio Ramírez De las 7:30 a las 10:00 horas

En cuanto a su argumento de la dotación permanente de equipo para el cumplimiento de sus actividades, me permito recordar que lo solicitado en el comunicado de 8 de octubre, es una

constante que antes podía haber sido cumplida, cuando usted contaba con el equipo en forma permanente, además esta solicitud es desde todo punto de vista injustificada, ya que en su contrato no existe ninguna cláusula al respecto y es su responsabilidad agotar los recursos necesarios para el cabal cumplimiento del objeto contractual., según las cláusulas 1 y 2 del contrato de prestación de servicios 813 de 2003 (...) "[47]

Acuerdo Metropolitano 01 de 25 de enero de 2005, "por medio del cual se adopta la estructura administrativa, la planta de cargos y se dictan otras disposiciones".

[...]

Artículo 1°. Adóptese en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá la siguiente estructura administrativa.

[...]

8. Subdirección Gestión Organizacional y Recursos Financieros.

8.1. Unidad de Contabilidad y Presupuesto

8.2. Tesorería.

8.3 Unidad Gestión Humana

8.4. Unidad de Servicios y Logística

8.5. Unidad Parque de las Aguas

Artículo 2°, Adóptese en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá la siguiente planta de cargos:

Denominación del Empleo	Código*	Número Plazas	% En total
Profesional Universitario	340	55	49,5%

(...)[48].

Mediante este documento, aportado con la contestación de la demanda, se muestra la estructura administrativa y la planta de cargos del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, adoptada con posterioridad a la terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito con la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez. En la nueva estructura se mantuvo la tesorería, departamento al cual estuvo vinculada la actora, de manera continua, a través de la contratación por prestación de servicios.

Oficio 10202-000418 de 17 de enero 2006, por el cual la jefe de la Oficina Asesora Jurídica Administrativa del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, frente al requerimiento de "informar si existe en la planta de Personal la previsión del cargo para las funciones de carácter ordinario y permanente que desarrollaba la demandante, tal como lo viene ordenando la Carta Política" hecho por el Tribunal Administrativo de Antioquia, respondió:

"[...] La señora Teresa Palacio colaboró al Área mediante contratos de prestación de servicios,

como se dijo al responder la demanda, porque las actividades contratadas no podían realizarse con personal de planta, por la insuficiencia de personal, y por ello la Entidad venía adelantando desde 1999 un proceso de reestructuración administrativa, el cual se concretó en el Acuerdo Metropolitana (sic) 001 de 2005, que adoptó la planta de cargos del Área Metropolitana, donde se creó entre otros el cargo de Profesional Universitario adscrito a la Tesorería, para Cartera y Análisis Financiero, cargo que no existía en la anterior de la planta de personal"[49].

Solución al caso concreto

La Sala debe resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Se configuró una relación laboral entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las mismas partes? y (ii) ¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales?

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala sostendrá la siguiente tesis:

En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 constitucional, en el caso particular se configuró una relación de carácter laboral entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, en cuanto se acreditaron los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3) le asiste el derecho a la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004.

La tesis expuesta se sustenta en las siguientes razones:

El 31 de mayo de 2004, la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez solicitó al Director del Área Metropolitana del Valle de Aburrá el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que consideraba tenía derecho, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre los años 2001 y 2004[50].

Dicha petición fue resuelta mediante la Resolución 334 de 23 de junio de 2004 – **acto demandado** - proferida por el Director del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en la que negó la solicitud por cuanto la actora "no ostentó la calidad de funcionaria" y su relación era netamente contractual, lo que a su juicio no permitía el reconocimiento de prestaciones sociales. En la parte motiva de la decisión se expresaron entre otras razones[51]:

Que los contratos de prestación de servicios se suscribieron dentro del marco de la ley orgánica de las Áreas Metropolitanas – Ley 128 de 1994 – en cuyo artículo 25 se dispuso que los contratos que celebren las áreas metropolitanas se someterán a lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Que el término de suscripción de los contratos se limitó a lo estrictamente indispensable.

Que en desarrollo de la ejecución de los objetos contractuales se determinó la autonomía e independencia de la contratista.

Que en los contratos de prestación de servicios celebrados se pactó una suma por concepto de

honorarios cancelados dentro de los plazos estipulados en los respectivos contratos.

Que por la naturaleza administrativa y no laboral del contrato de prestación de servicios "no se derivan en ningún caso obligaciones o cargas prestacionales para la Entidad Estatal que lo suscribe y las obligaciones contractuales culminan con el vencimiento del plazo contractual y la liquidación del contrato".

Que la señora Terea de Jesús Palacio Ramírez no ostentó la calidad de funcionaria de la entidad.

Del acervo probatorio recaudado se considera entonces que la demandante desarrolló funciones como analista contable y tributario en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2001 y el 22 de febrero de 2004, es decir dos (2) años, nueve (9) mes y doce (12) días, mediante contratos de prestación de servicios sucesivos para atender la labor en forma permanente, lo que sin lugar a dudas, evidencia el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios profesionales.

De los contratos de prestación de servicios aportados al expediente se encuentra claramente demostrado: (i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte de la actora como analista contable y presupuestal en el departamento de tesorería de la entidad; (ii) el pago de una remuneración por los servicios prestados, que en los términos de las cláusulas contractuales equivalía a los honorarios pactados pagados mensualmente (entendidos meses de 30 días), previa presentación de una cuenta de cobro, la constancia de la prestación del servicio y la certificación de la interventoría sobre el cumplimiento de las actividades por parte del contratista.

En relación con la subordinación como elemento integrante de la relación laboral corresponde a la Sala analizar si la actividad prevista en el objeto de los contratos suscritos se ejecutaba de manera independiente por la contratista y correspondía a una labor coordinada entre esta y la entidad contratante, o por el contrario, la demandante estaba sujeta (i) al cumplimiento de una jornada laboral y, (ii) a órdenes impartidas por un superior jerárquico que supervisaba el desarrollo de sus funciones.

Precisa la Sala que de acuerdo con el alcance del contrato, el desarrollo de las actividades por parte de la contratista no era autónomo e independiente, como lo aduce la entidad accionada y como se pretende acreditar a través de los testimonios de Laura Adriana Barrera Gómez y Sor Isabel Vélez Montoya. Los testigos son coincidentes en afirmar que la labor ejercida por la demandante correspondía a una actividad de "apoyo" a la tesorería; y que frente a la ejecución del contrato solo se ejercía una interventoría, que en su criterio no significaba dar instrucciones sobre el desarrollo del objeto contractual. En punto de la independencia refieren que la señora Teresa de Jesús Palacio ejecutaba su labor en forma independiente porque se dedicaba, inclusive, a comercializar artesanías que ella misma elaboraba. Este hecho, que es una apreciación de las testigos, no es relevante ni determinante para restar eficacia a la valoración que se hace sobre la prueba documental.

Sobre lo relatado por las testigos debe señalar la Sala, que contrario a su dicho, en efecto, tal y como se demuestra a través de los memorandos suscritos por la Jefe de Tesorería del Área Metropolitana del Valle de Aburrá- Laura Adriana Barrera Gómez-, se trató de una relación subordinada en la que, además de las actividades señaladas en los contratos, la actora debía cumplir con los requerimientos que le realizaba la mencionada Jefe del Departamento de Tesorería, quien fungía como interventora, pero que en la realidad, ejercía funciones de superior

jerárquico cuando, invocando necesidades del servicio, asignaba tareas adicionales a las estipuladas en el contrato[52] e impartía instrucciones sobre las condiciones en las que debía llevarse a cabo actividades como el análisis de las cuentas por cobrar[53]. La Jefe de Departamento, bajo el ropaje de la supervisión del contrato, enlistó varias tareas que debía cumplir "diariamente" la demandante, las cuales hacían parte de una labor que bien podía desarrollar el personal de planta de la entidad.

Del contenido de los memorandos relacionados está demostrado que la Jefe de Tesorería le solicitaba a la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, "**además de las tareas asignadas en el contrato**", cumplir con algunos requerimientos adicionales a los pactados inicialmente dentro del alcance del contrato, circunstancia que en este caso, desvirtúa la autonomía e independencia del contratista como elemento esencial de la forma contractual de prestación de servicios.

De otra parte se puede inferir de los documentos en mención, que la señora Palacio Ramírez ejecutaba la labor contable pactada con equipos asignados al departamento de tesorería, tanto así, que para el momento en el que por razones de logística de la entidad se redujo el número de equipos dispuestos, la jefa del área le asignó un horario en el que podía hacer uso de la que denominó "herramienta básica" para el cumplimiento de su trabajo.

Para la Sala resulta claro que la ejecución de las actividades estaba supeditada a instrucciones que de manera escrita impartía la jefa del departamento de tesorería, dado que algunas de las tareas debía realizarlas "diariamente" con la finalidad de "hacer un saneamiento" y "detectar falencias" para corregir oportunamente, por lo cual se le asignaban recursos y elementos propios de la entidad.

De igual manera, se tiene que las actividades desarrolladas por la actora, las ejecutaba conforme al quehacer diario, en armonía con las funciones del área para el cual prestaba sus servicios y del uso de la información suministrada por esta para el desarrollo de sus funciones.

Las labores que llevaba a cabo correspondían a funciones propias del área de tesorería de la entidad y para cuya ejecución, en algunos casos, requería de la información que se le suministrara o que reposara en la misma dependencia; como prueba de ello, se enlistan las siguientes actividades que se obligaba a cumplir la contratista, de acuerdo con lo pactado con la entidad:

- "(...) 1. Elaborar diariamente las notas bancarias de traslados entre bancos.
2. Gestionar las notas débito y crédito de los extractos bancarios.
3. Verificar la emergencia económica de todos los bancos de la entidad y generar soporte para su registro.
4. Elaborar cuadro de rendimientos financieros con su análisis respectivo mes a mes.
5. Generar los ajustes necesarios mes a mes para el manejo entre cuenta de ahorros y cuenta corriente indispensables para la rendición de cuentas.
6. Asesorar a la tesorería en el aspecto tributario y contable requerido.
7. Detectar inconsistencias del sistema SICOF para proponer su mejoramiento.
8. Analizar trimestralmente las cuentas por pagar contra contabilidad.

9. Analizar las cuentas por cobrar, pendientes por cancelar relacionadas con tasas retributivas y efectuar la gestión necesaria para la recuperación de las mismas (...)"[55].

De otra parte, en cuanto al cumplimiento de un horario de trabajo como elemento de subordinación, no existen razones para restar valor probatorio al dicho de las testigos Luz Elena Ochoa Botero, Gloria Emperatriz Elena González Higueta y Maria Piedad González, en tanto que, en su condición de contratistas de la entidad coinciden en afirmar que cumplían un horario de trabajo "similar" al de los empleados de la planta de personal, esto es, de "8 am a 5 y media o 6". Mientras que lo dicho por la Jefe de Tesorería en relación con el cumplimiento de un horario de trabajo por parte de la señora Teresa de Jesús Palacio, en criterio de la Sala, no es suficiente para desconocer que en efecto, pese a su condición de contratista, estaba sujeta al horario laboral; ello por cuanto, la razón de su dicho solo la fundamenta en las condiciones que son inherentes a la actividad contractual, por lo que, en su decir "ella no tenía horario de trabajo puesto que tenía contrato de prestación de servicios y en este no se plasma horario de trabajo". Además, se denota contradicción en cuanto que, de una parte manifiesta que la actividad de la contratista era independiente, sin embargo, conocía de las horas de ingreso y salida de las instalaciones o dependencias de la entidad, al señalar que "las horas que acostumbraba entrar eran muy variadas, unas veces llegaba a las 8 otras a las 8:30, otras a las 9 y otras no venía y lo mismo era con la hora de salida, no se cumplía con un horario específico de salida". Lo que señala la testigo evidencia que su labor de interventoría más allá de la verificación del cumplimiento de un contrato, implicaba en la realidad, asumir funciones de superior jerárquico.

En razón de lo anterior, se deduce entonces que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues se desempeñó más de 2 años y cumplió labores primordiales para el funcionamiento de la entidad.

Así las cosas, al presente asunto le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues se probó que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en tanto que desempeñaba personalmente una labor que revestía las características de permanente y necesaria para el funcionamiento del área de tesorería de la entidad, bajo una subordinación y dependencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones[56], porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

Ahora bien, de las pruebas en su conjunto se concluye, que durante la prestación de los servicios de la accionante como asistente del área contable y tributaria del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, recibió órdenes de su superior[57]; ejerció sus funciones en las instalaciones y con herramientas de la entidad, todo lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una de carácter laboral, en la que se demostró la subordinación.

Destaca la Sala, que aunque están probados los elementos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), esto no implica que la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez tenga la condición de empleada pública, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior[58].

Queda en los anteriores términos sustentada la tesis planteada por la Sala frente al primero de los interrogantes planteados, en el sentido de señalar que se configuró una relación laboral entre el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos de manera ininterrumpida entre las mismas partes durante el período comprendido entre el 10 de mayo de 2001 y el 22 de febrero de 2004.

Sobre el derecho que le asiste a la demandante al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a título de restablecimiento, precisa la Sala lo siguiente:

En sentencia CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016[59], esta Sección con criterio unificador indicó que el reconocimiento de las prestaciones sociales a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y "del tiempo de servicios con fines pensionales" proceden a título de restablecimiento del derecho.

Además en la mencionada sentencia se dijo:

"(...) Respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en

pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho"[60].

En el asunto sub examine, la actora solicitó el reconocimiento y pago de los valores que se hayan causado desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004, por "todos los conceptos prestacionales que se llegaron a causar, liquidados conforme al régimen de prestaciones aplicable a los servidores públicos del Municipio de Medellín durante el tiempo que estuvo vigente la relación de carácter laboral, que no de prestación de servicio como se pretendió por parte de la entidad demandada con los contratos simulados".

El Tribunal Administrativo de Antioquia dispuso en la sentencia recurrida, el reconocimiento y pago de "todas las prestaciones sociales que se hubieren generado durante la relación legal y reglamentaria, esto es, desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004, tal y como se le pagaban a un empleado de planta, que desempeñara funciones similares a las de la actora".

La Sala debe aclarar que como en el presente caso no se logró demostrar que las funciones desempeñadas por la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez correspondieran a las asignadas a un cargo que existiera –para la fecha de los contratos- en la planta de personal de la entidad, deben tomarse en cuenta los honorarios pactados, como punto de partida para el restablecimiento del derecho y efectuar la liquidación de las prestaciones a las que hubiere lugar.

De otra parte, aunque en el presente proceso la parte actora no formuló petición expresa en relación con los aportes efectuados al sistema general de pensiones, a partir de la regla vii) fijada en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 22 de agosto de 2016, esta Sala es competente para pronunciarse y adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho en lo que corresponda a las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, sin que con ello esté incurriendo en una decisión extra petita, ni tampoco desconociendo el principio de non reformatio in pejus, sino que, una vez demostrada la existencia del vínculo laboral entre la demandante y la entidad accionada, es deber del juez pronunciarse sobre dichos aportes por tratarse de un derecho imprescriptible[61] e indispensable para garantizar la efectividad de los derechos laborales de la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez. Esto además, porque como ya lo indicó la Sala de Sección, la "Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo".

Lo anterior significa en el caso concreto que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá deberá

determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, 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.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, como alegó la actora en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó al vencimiento del contrato 1780 de 2003, el cual finalizó el 22 de febrero de 2004, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral.

Frente a la solicitud de condena en costas propuesta en el escrito de alegatos por la parte demandante se tiene que, la condena en costas a la parte vencida en un proceso no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, "(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)". En razón de lo anterior y atendiendo a que en el actuar de la entidad demandada, no se observa una actitud temeraria ni dilatoria, dado que durante el trámite del proceso el Área Metropolitana del Valle de Aburrá dio oportuna contestación a la demanda, presentó las pruebas que le fueron solicitadas y participó en todas las etapas procesales a que dio lugar, se negará la petición.

DECISIÓN

En este orden de ideas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala:

CONFIRMARÁ parcialmente la sentencia proferida el 1 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto (i) declaró la nulidad de la Resolución 3334 de 23 de junio de 2004; (ii) dispuso el restablecimiento del derecho de la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, por lo cual, condenó al Área Metropolitana a reconocer, liquidar y pagar a la demandante todas las prestaciones sociales que se hubieren causado desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004, tal y como se le pagaban a un empleado de planta que desempeñara funciones similares a la de la actora y (iii) negó las restantes pretensiones de la demanda.

ACLARARÁ la sentencia para señalar que como en el presente caso no se logró demostrar que las funciones desempeñadas por la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez correspondieran a las asignadas a un cargo que existiera –para la fecha de los contratos- en la planta de personal de la entidad, deben tomarse en cuenta los honorarios pactados, como punto de partida para el restablecimiento del derecho y efectuar la liquidación de las prestaciones a las que hubiere lugar.

- ADICIONARÁ la sentencia para ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al Área Metropolitana del Valle de Aburrá que durante el tiempo comprendido entre el 10 de mayo de 2001 y el 22 de febrero de 2004 tome el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, 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, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR con aclaración la sentencia proferida el 1 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto: (i) declaró la nulidad de la Resolución 3334 de 23 de junio de 2004; (ii) dispuso el restablecimiento del derecho de la señora Teresa de Jesús Palacio Ramírez, por lo cual, condenó al Área Metropolitana a reconocer, liquidar y pagar a su favor todas las prestaciones sociales causadas desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 22 de febrero de 2004, tal y como se le pagaban a un empleado de planta que desempeñara en la entidad

funciones similares a la de la actora y (iii) negó las restantes pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- ACLARAR el numeral TERCERO de la sentencia recurrida para señalar que para efectuar la liquidación de las prestaciones a las que hubiere lugar, deben tomarse en cuenta los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia para ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al Área Metropolitana del Valle de Aburrá que durante el tiempo comprendido entre el 10 de mayo de 2001 y el 22 de febrero de 2004, tome el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, 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, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

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

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoria JORM

[1] El Área Metropolitana del Valle de Aburrá es una entidad administrativa con personalidad jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridades y régimen especial autorizada por el Decreto 3104 de 1979 puesta en funcionamiento por Ordenanza

número 34 de 1980 y enmarcada dentro del régimen previsto en la Ley 128 de 1994. –Acuerdo Metropolitano No. 001 de febrero 23 de 1995 "por el cual se expiden los Estatutos del Área Metropolitana del Valle de Aburrá"- fols. 150 a 167.

[2] Folio 135 a 145

[3] Folio 221

[4] Folio 303 a 313

[5] Fol. 312

[6] Fols. 318 a 322

[7] Folio 347,

[8] Folio 348 a 349 de acuerdo con el trámite que se aplica en el presente asunto la regla en materia de fijación de costas y agencias en derecho es la prevista en el artículo 171 del CCA

[9] Folio 351 a 357

[10] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

[11] Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[12] Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

[14] Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

[15] 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.

[16] 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.

[17]

Folio 19 a 22

[18]

Folio 18 y 23

[19]

Folio 25

[20]

Folio 26 y 27

[21]

Folio 28 a 32

[22]

Folio 27 y 33

[23]

Folio 35 a 37

[24]

Folio 34 y 38

[25]

Folio 39 a 41

[26]

Folio 42

[27]

Folio 44 a 46

[28]

Folio 43 y 47

[29]

Folio 49 a 51

[30]

Folio 48 a 52

[31]

Folio 54 a 56

[32]

Folio 53 y 57

[33]

Folio 59 a 61

[34]

Folio 58 y 62

[35] Fol. 68

[36] Fol. 222

[37] Testimonio rendido el 30 de abril de 2006

[38] Folio 231

[39] Folio 234 a 236

[40] Folio 239 a 242

[41] Folio 243 a 245

[42] Folio 246 a 248

[43] Folio 254 a 255. (El testigo falleció el 16 de agosto de 2015, según certificado de defunción número 07377547 folio 366).

[44] Folio 258 a 261

[45] Folio 95

[46] Folio 94

[47] Folio 93

[48] Folio 225

[49] Fols. 226 y 227

[50] Folio 96 y 97

[51] Folio 98 a 100

[52] Así se indica en el memorando 10303-006003 de 16 de mayo de 2003 en el que se pone de presente la necesidad de "una profesional con experiencia en el área contable y tributaria".

[53] Según la cláusula Primera del contrato 813 de 2003

[54] A través de memorando 10303-012723 de 8 de octubre de 2003 la Jefa de Departamento de Tesorería (y el Subdirector Financiero) solicitan a la contratista "el análisis de las cuentas por cobrar" según la descripción y condiciones que se indican en el documento. Y se le señala que "Esta labor **debe realizarse diariamente** con el fin de hacer un saneamiento al módulo de cartera y detectar falencias para corregir oportunamente". Folio 94

[55] Alcance del contrato N. 813, 1780 de 2003 entre otros.

[56] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

[57] Memorandos 006003 de 16 de mayo de 2003, 0007531 de 012723 de 8 de octubre de 2003 y 10 de octubre de 2003 suscritos por la Jefe del Departamento de Tesorería y el Subdirector Financiero del Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

[58] «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.

(...)».

[59] Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

[60] 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.

[61] En la sentencia de unificación la Sala aclaró que "la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser

pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales[...]. Por último, resulto oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador".

[62] Ibídem



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

