

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Principio de la realidad sobre las formalidades. Relación laboral

La Sala 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 triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

RELACION LABORAL – Elementos. Prueba. Principio de la realidad sobre las formalidades

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En este mismo sentido, no existe duda sobre la prestación personal del servicio del demandante como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, con funciones de conductor, en el Municipio de Yaguará, Huila, teniendo en cuenta que así lo acepta el referido municipio, en la contestación de la demanda. El recuento normativo y probatorio, antes expuesto, permite afirmar a la Sala que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, lo anterior en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, artículo 53 de la Constitución Política, según el cual cuando existe un contrato de prestación u órdenes de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere las prerrogativas de orden salarial y prestacional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 25

INDEMNIZACION DEL DAÑO EN EL CONTRATO REALIDAD – Pago de prestaciones sociales. Alcance

En el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

SUPERNUMERARIO – Vinculación. Requisitos. Término / INDEMNIZACION DEL DAÑO EN EL CONTRATO REALIDAD – No inclusión del tiempo de servicio como supernumerario para su liquidación

Observa la Sala que el señor Eduardo Niño Paredes prestó sus servicios al municipio de Yaguará, Huila, como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, en las funciones de conductor, de manera personal y que por dicha actividad recibió como contraprestación, unos honorarios, tal y como se desprende de la relación de resoluciones y de ordenes de prestación de servicios, suscritos entre los años 1996 y 1997. Llama la atención de la Sala en primer lugar que el demandante en dos oportunidades estuvo vinculado a la administración del municipio de Yaguará, Huila, como supernumerario, esto es, del 3 de enero al 2 de marzo y del 4 de junio al 3 de agosto de 1996, lo que hace suponer que las funciones encomendadas a este, en principio, tenían el carácter de transitorio. Del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, se colige entonces, como ya lo ha considerado esta Corporación, que la administración podía validamente acudir a la figura del supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. Igualmente se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, por regla general no podía exceder de tres meses; exceptuándose el caso en que se requiriera personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del gobierno. Así mismo, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo decreto extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses. Bajo estos supuestos, estima la Sala que, en cuanto se refiere al período durante el cual el señor Eduardo Niño Paredes estuvo vinculado a la administración como supernumerario, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en primer lugar, porque la administración estaba facultada para hacerlo transitoriamente y, en segundo lugar porque, de acuerdo a las Resoluciones Administrativas Nos. 015 y 647 de 1996, dicha vinculación en ninguna de las dos oportunidades superó los 3 meses previstos en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 – ARTICULO 83

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

Actor: EDUARDO NIÑO PAREDES

Demandado: MUNICIPIO DE YAGUARA, HUILA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor EDUARDO NIÑO PAREDES contra el municipio de Yaguará, Huila.

ANTECEDENTES

El señor Eduardo Niño Paredes, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C. C. A., solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. A-452 de 18 de septiembre de 2000, suscrito por el Alcalde del municipio de Yaguará, Huila, por el cual se le negó el reconocimiento y pago de una serie de prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las primas semestrales causadas entre el 3 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1997; vacaciones, por todo el tiempo laborado; auxilio de cesantías e intereses de cesantías; bonificaciones y primas extralegales a las que tengan derecho los demás funcionarios del municipio de Yaguará, Huila; dotación de calzado y vestido; aportes a seguridad social en salud y pensiones y al subsidio familiar y de transporte.

Así mismo, solicitó el pago de una indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones antes referidas, en cuantía de un salario mínimo diario, por cada día de retardo, en los términos del artículo 65 del código Sustantivo del Trabajo.

Pidió igualmente la devolución de la totalidad de los valores descontados por concepto de retención en la fuente, durante la totalidad del tiempo que permaneció vinculado laboralmente al municipio de Yaguará, Huila.

Y, que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, se adujo por el demandante los que la Sala resume así:

Se señaló que el demandante se vinculó al municipio de Yaguará, Huila, a partir del 3 de enero de 1996, como supernumerario de la Secretaría de Obras Públicas de dicho municipio.

Se precisó que, durante el tiempo que el demandante permaneció vinculado con el citado municipio prestó sus servicios, como conductor, de manera personal y subordinada a las instrucciones y orientaciones señaladas por sus superiores.

Se agregó que, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios al demandante no se le pagaron las primas legales, extralegales, vacaciones, auxilio de cesantías, dotación de vestido y calzado, subsidio familiar, bonos decembrinos, prima escolar, aportes de seguridad social y contribuciones parafiscales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 7 de septiembre de 2000 el señor Eduardo Niño Paredes, a través de apoderado judicial, solicitó a la administración del municipio de Yaguará, Huila, el reconocimiento y pago de las totalidad de las prestaciones sociales adeudadas durante el tiempo que permaneció vinculado mediante contratos de prestación de servicios. El 18 de septiembre del mismo año el Alcalde del referido municipio negó la anterior petición, con el argumento de que: *"(...) Su vinculación nunca fue por contrato de trabajo, ni por resolución de nombramiento, razones para que nunca haya tenido calidad de trabajador oficial o de empleado público."*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 29, 53, 83, 122 y 123.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 23, 29 y 64.

De la Ley 50 de 1990, el artículo 1.

De la Ley 80 de 1993, el artículo 32, inciso 3.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que los contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo suscritos con la entidad demandada vulneran el principio constitucional de que no habrá empleo público sin funciones previamente señaladas, toda vez que al demandante se le asignaban las funciones correspondientes a distintos empleos sin atender lo previsto en el manual de funciones de la entidad.

Así mismo se sostuvo que, el acto administrativo impugnado vulnera los derechos laborales que la Constitución consagra en favor de los empleados oficiales, los cuales deben ser proporcionales al tiempo servido y cancelados oportunamente. Se argumenta que, en la práctica la entidad demandada pretendió mediante los contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo encubrir la relación legal y reglamentaria que existía con el señor Eduardo Niño Paredes, dado que en ella confluían los tres elementos de toda relación laboral a saber, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

Finalmente, se indicó que, el acto acusado desconoce las condiciones de dignidad y justicia propicias para el disfrute del derecho al trabajo, ya que la negativa al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales limitan en este caso, la satisfacción del mínimo vital móvil a que tiene derecho el demandante y su familia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Yaguará, Huila, contestó la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 74 a 78):

El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales no tiene el alcance de excusar, con la mera prestación efectiva de trabajo, la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la correspondiente disponibilidad presupuestal.

Manifestó las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios. En este sentido, indicó que en la relación laboral se presenta la continua subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del trabajo; en cambio, en el contrato de prestación de servicios la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia.

Bajo estos supuestos, el oficio A-452 de 18 de septiembre de 2000, mediante el cual el municipio de Yaguará, Huila, le negó al señor Eduardo Niño Paredes los derechos salariales y prestacionales reclamados no le desconoce ninguno de sus derechos fundamentales toda vez que, no existe una causa legal que obligue a la administración a reconocerle y pagarle los citados derechos.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de 10 de marzo de 2011, negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos: (fls. 190 a 219):

Señaló el Tribunal, que del material probatorio arrojado al expediente no se infiere la existencia de una relación laboral entre el señor Eduardo Niño Paredes y el municipio de Yaguará, Huila, toda vez que, el desarrollo del objeto, previsto en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, no supone una clara subordinación o dependencia como si ocurre en el caso de los servidores públicos.

Argumentó que, la suscripción de contratos de prestación de servicios con la administración no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales, como lo quiere hacer ver la parte demandante, dado que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, únicamente prevé el reconocimiento de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual previamente pactado. Así mismo precisó, el Tribunal que de acuerdo con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993, es al contratista a quien le corresponde afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y no a la entidad contratante.

Manifestó que, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la calidad de empleado público únicamente se adquiere con el lleno de los requisitos previstos para acceder a un empleo público en la ley y los reglamentos, circunstancia que no se observa en el caso concreto, dado que, como quedó visto la vinculación del

señor Eduardo Niño Paredes al municipio de Yaguará, Huila, se hizo mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios y no mediante una relación legal y reglamentaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 223 a 224):

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de prestación de servicios profesionales como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las mismas, sin embargo el objeto contractual tiene establecido en el ordenamiento positivo unos límites acorde con las prerrogativas previstas en el artículo 53 de la Constitución Política.

Del material probatorio allegado al expediente, en especial de la prueba testimonial, se infiere que la actividad contratada con el señor Eduardo Niño Paredes exigía su total disponibilidad al servicio de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, y el cumplimiento de un horario de trabajo, el cual correspondía a la jornada laboral ordinaria de los empleados públicos.

Concluyó que los contratos de prestación de servicios, suscritos por el demandante, pretendieron ocultar la existencia de una verdadera relación de derecho laboral público por cuanto las labores impuestas eran propias de una vinculación de naturaleza legal y reglamentaria.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico por resolver

Se trata de determinar si en el presente caso le asiste al demandante el derecho al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales, derivados de la prestación de sus servicios como conductor de la Secretaría de Obras Públicas,

del municipio de Yaguará, Huila, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

El acto administrativo acusado

Oficio A-452 de 18 de septiembre de 2000, suscrito por el Alcalde del municipio de Yaguará, Huila, por medio del cual se le negó al señor Eduardo Niño Paredes el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales por la labor desarrollada como conductor, al servicio de la Secretaría de Obras Públicas del referido municipio (fls.14 a 15).

MARCO CONCEPTUAL

Sea lo primero advertir, que la Sala 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 triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, se reitera lo expuesto por la Sala en sentencia del 16 de julio de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve (1258-07), en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral:

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

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

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

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: 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, ya sea 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.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

Del contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...)”.*

En sentencia C-154-97¹ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

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

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

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

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.

¹ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 quien 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.

Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

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

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).

Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "*En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales*" no consagró una presunción *de iure* o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

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 normativo y garantizador 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 lo cual agota su cometido al desentrañar y 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.²

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 decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

² *Ibidem.*

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003³, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “*coordinación*”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “*subordinación*” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte 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,⁴ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto que **por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público,**

³ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:

De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional⁵. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al **reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir**, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”⁶.

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

⁵ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: *“cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.*
(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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

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

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

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la

totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

De la configuración de los elementos de la relación laboral en el caso concreto

Observa la Sala que el señor Eduardo Niño Paredes prestó sus servicios al municipio de Yaguará, Huila, como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, en las funciones de conductor, de manera personal y que por dicha actividad recibió como contraprestación, unos honorarios, tal y como se desprende de la relación de resoluciones y de ordenes de prestación de servicios, suscritos entre los años 1996 y 1997, las cuales se transcriben a continuación:

- *“Resolución Administrativa No. 015 de 1996, mediante la cual se le nombra como supernumerario de la dependencia de la Secretaría de Obras Públicas, del 3 de enero al 2 de marzo de 1996 (fls. 16 a 17).*
- *Orden de prestación de servicios No. 009 de 1996, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 4 de marzo al 3 de abril de 1996 (fls. 20 a 21).*
- *Orden de prestación de servicios No. 004 de 1996, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 4 de abril al 3 de mayo de 1996 (fls. 22 a 23).*
- *Orden de prestación de servicios No. 052 de 1996, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 4 de mayo al 3 de junio de 1996 (fls. 24 a 25).*
- *Resolución Administrativa No. 647 de 1996, mediante la cual se le nombra como supernumerario de la dependencia de la Secretaría de Obras Públicas, del 4 de junio al 3 de agosto de 1996 (fls. 18 a 19).*
- *Orden de prestación de servicios No. 130 de 1996, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 5 de agosto al 31 de diciembre de 1996 (fls. 26 a 27).*
- *Orden de prestación de servicios No. 005 de 1997, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 1 de enero al 30 de junio de 1997 (fls. 28 a 29).*
- *Orden de prestación de servicios No. 143 de 1997, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 1 de julio al 30 de septiembre de 1997 (fls. 30 a 31).*
- *Orden de prestación de servicios No. 240 de 1997, mediante la cual se le contrató como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Yaguará, Huila, del 1 de octubre al 31 de diciembre de 1997” (fls. 32 a 33).*

De lo anterior, llama la atención de la Sala en primer lugar que el demandante en dos oportunidades estuvo vinculado a la administración del municipio de Yaguará, Huila, como supernumerario, esto es, del 3 de enero al 2 de marzo y del 4 de junio al 3 de agosto de 1996, lo que hace suponer que las funciones encomendadas a este, en principio, tenían el carácter de transitorio.

Sobre este particular, estima la Sala pertinente recordar, como ya lo ha considerado esta Sección, que la posibilidad con la que cuenta la administración para vincular personal supernumerario, deviene de lo dispuesto en el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 ⁷, por medio del cual se estableció el sistema de clasificación, nomenclatura y escalas de remuneración de los empleos, regulando en su artículo 83 ⁸, lo relacionado con la figura de los supernumerarios, en los siguientes términos:

“Artículo 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrá vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 401 de 1998).

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la

⁷ Decreto 1042 de 1978. *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.*

⁸ La Corte Constitucional, en Sentencia C- 401 de 1998, declaró la exequibilidad del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978 con excepción de su inciso 3° y de la expresión *“Cuando la Vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”* contenida en su inciso 5°. Y la expresión *“Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo*, igualmente contenida en su inciso 5°, con antelación había sido derogada por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

Corte Constitucional mediante Sentencia C - 401 de 1998 y aparte subrayado derogado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

La vinculación se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestaran los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse”.

De la norma transcrita se colige entonces, como ya lo ha considerado esta Corporación⁹, que la administración podía validamente acudir a la figura del supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Igualmente se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, por regla general no podía exceder de tres meses; exceptuándose el caso en que se requiriera personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del gobierno. Así mismo, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo decreto extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que, en cuanto se refiere al período durante el cual el señor Eduardo Niño Paredes estuvo vinculado a la administración como supernumerario, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en primer lugar, porque la administración estaba facultada para hacerlo transitoriamente y, en segundo lugar porque, de acuerdo a las Resoluciones Administrativas Nos. 015 y 647 de 1996, dicha vinculación en ninguna de las dos oportunidades superó los 3 meses previstos en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

No obstante lo anterior, para la Sala resulta evidente la continuidad en la prestación de los servicios del señor Eduardo Niño Paredes como Auxiliar en la Secretaría de Obras Públicas al municipio de Yaguará, Huila, de acuerdo con las distintas ordenes de prestación de servicios relacionadas con anterioridad, frente a lo cual se deberá verificar si en ellas confluyen los elementos característicos de toda relación laboral.

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 11 de septiembre de 1980. Radicado 1441. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera.

En relación con el elemento subordinación, diferenciador entre una relación laboral y un contrato de prestación de servicios, la Sala¹⁰ observa que del mismo objeto contractual, previsto en las distintas ordenes de prestación de servicios, y los testimonios aportados al proceso, resulta evidente que el demandante contaba un jefe inmediato, acataba las órdenes impartidas por la administración y cumplía con un horario de trabajo.

En efecto, de la orden de prestación de servicios No. 009 de 1996 se advierte en el objeto contractual la distintas funciones desarrolladas por el señor Eduardo Niño Paredes entre la que se señalan: “ a)- *Conducir el vehículo automotor que se le ha asignado.* b)- *Atender el engrase y lavado del vehículo.* c)- *Responder por todos los elementos del vehículo.* **d)- Permanecer en los lugares de trabajo dispuesto a cumplir sus funciones en el momento oportuno.** e)- *solicitar oportunamente el combustible y lubricantes que requiera el vehículo para el normal funcionamiento previo y justificación.* **f) Informar oportunamente los daños que tenga el vehículo.** g)- *Realizar reparaciones menores de mantenimiento que requiera el vehículo.* h)- *Traslado da personas y cosas de la administración previa autorización del jefe inmediato.* **i) Avisar oportunamente los accidentes que ocurran como consecuencia de las comisiones.** “.

En este mismo sentido, en lo que se refiere a la prueba testimonial se observa en la declaración del señor Lucio Trujillo Martínez que al preguntársele sobre el vínculo que existió entre el señor Eduardo Niño Paredes y la Alcaldía de Yaguará, Huila, respondió: “*Si tengo conocimiento que Eduardo Niño trabajó desde noviembre de 1995, hasta 1997, en la alcaldía municipal desempeñándose en el manejo de una volqueta, no recuerdo si era la 02 0 03 que él manejaba, en todo caso era una de esas dos, él trabajaba en lo que le mandara la alcaldía en los oficios del municipio; en la Alcaldía trabajaba (sic) era mensual, nombrado como conductor de la volqueta.*”. Así mismo, cuando se le interrogó sobre el supuesto horario de trabajo que cumplía el demandante. Respondió: “*Pues él trabajaba de siete de la mañana hasta las cinco o seis de la tarde, hay veces trabajaba horas extras, que eso es lo que él dice que no le pagaron y hay veces trabajaba los días*

¹⁰ Sentencias Sección Segunda: de 10 de agosto de 2006, Expediente 1090-2005, Actor: María del Carmen Niño, M.P. Jesús María Lemos; de 9 de agosto de 2007, expediente 0107-06, Actor: Maritza Mantilla, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; de 13 de marzo de 2008, expediente No.0087-07, Actor: Victor Ramón Amado, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz (E).

sábados y domingos le tocaba ir a bajar a los campesinos en al volqueta y volverlos a llevar y eso no se lo pagaban a él, eso era casi cada ocho días. Ese horario creo que se lo fijaba era el señor Alcalde.”.Y al solicitársele si tenía conocimiento de que el demandante contaba con un superior o jefe inmediato. Preciso: “Pues el jefe inmediato era el señor Alain Araujo, él era el ingeniero de obras públicas, de que persona recibía las órdenes de trabajo.”. (fls. 169 a 170).

Por su parte, en el testimonio de la señora Teresa Obregón al interrogársele sobre las funciones, horario y ordenes que recibió el señor Eduardo Niño Paredes, durante el tiempo que permaneció vinculado al municipio de Yaguará, Huila. Respondió: *“El trabajaba llevando los campesinos a las veredas, los sábados y domingos, al igual que traía, entre semana trabajaba recogiendo basura en la volqueta y los demás oficios que le dijeran; el recibía ordenes de otro empleado de la Alcaldía; el trabajaba de siete a doce y de dos a cinco de la tarde entre semana (sic) y los sábados y domingos, era ir a dejar a los campesinos a las siete y volvía a las once y los domingos por ahí a las once de la mañana que regresaba los campesinos. Yo se todo esto porque era y es vecino mío y por esa sencilla razón yo me daba cuenta de su horario de trabajo y en la Providencia yo iba a dejar los campesinos con él. (...).”.* (fls. 170 a 171).

De las pruebas testimoniales transcritas resulta evidente la existencia de una relación laboral entre el municipio de Yaguará, Huila, y el demandante, entre 1996 y 1997, lo que para la Sala muestra el genuino interés de la administración por emplear de modo permanente los servicios del demandante. No se trató, en consecuencia, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, la cual se constituye en un indicio claro de que la administración pretendió ocultar, bajo la figura del contrato de prestación de servicios, lo que en realidad era una relación de tipo laboral.

En este mismo sentido, no existe duda sobre la prestación personal del servicio del demandante como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, con funciones de conductor, en el Municipio de Yaguará, Huila, teniendo en cuenta que así lo acepta el referido municipio, en la contestación de la demanda, tal como se observa a folio 75 de expediente.

El recuento normativo y probatorio, antes expuesto, permite afirmar a la Sala que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de

servicios, lo anterior en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre la formas, artículo 53 de la Constitución Política, según el cual cuando existe un contrato de prestación u órdenes de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere las prerrogativas de orden salarial y prestacional.

Ahora bien, la Sala debe precisar que, si bien es cierto en anteriores oportunidades ha señalado que el cumplimiento de un horario de trabajo por parte de un contratista de prestación de servicios, obedece a la coordinación necesaria que debe existir con las actividades que debe desarrollar la entidad contratante no lo es menos, que ese hecho sumado a la concurrencia de los demás elementos característicos de una relación laboral, antes mencionados, llevan en este caso a la certeza indiscutible de que nos encontramos en presencia de una relación de carácter laboral, entre el demandante y el municipio del Yaguará, Huila.

Probada la existencia de una relación laboral, entre el señor Eduardo Niño Paredes y el municipio de Yaguará, Huila, se hace necesario reconocer los derechos salariales y prestacionales deprecados en el libelo introductorio, a título de reparación del daño causado, por lo que procede la Sala a señalar, que si bien con anterioridad se ha aplicado la prescripción trienal sobre los derechos que surgen de la declaratoria de existencia del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada teniendo en consideración que los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles (Dto. 3135/68 art. 41), la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 19 de febrero de 2009, ya reiterada, modificó este criterio por las razones que a continuación se explican:

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria”.

En conclusión y atendiendo el anterior precedente, para este evento y dado que se está declarando la existencia del contrato realidad, no aplica el término prescriptivo trienal.

Así las cosas, concluye la Sala que no resulta acertado lo expuesto por el Tribunal en la sentencia apelada en cuanto sostiene que el contratista no estaba subordinado ni dependía del municipio de Yaguará, Huila, ya que de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente se demuestra que el actor si encontraba bajo dependencia y subordinación, no sólo respecto al cumplimiento de horario, sino de órdenes y actividades, sin que se pudiera concluir la independencia y autonomía del contratista en el ejercicio de sus funciones, como lo establece claramente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En este punto de la providencia, se advierte por la Sala que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como se lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que

perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

Así las cosas, queda demostrado para el presente caso, la existencia de los elementos de la relación laboral, las cuales son prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación; y por tal razón, el actor tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la Sala revocará la sentencia impugnada en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago a título de reparación del daño de los valores pactados dentro de las diferentes ordenes de prestación de servicio y por el tiempo de duración de los mismos, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes.

En conclusión y de acuerdo con todo lo anterior, la Sala declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el municipio de Yaguará, Huila, en las fechas en que se probó que existió un vínculo laboral, es decir a partir del 4 de marzo al 3 de junio de 1996 y del 5 de agosto de 1996 al 31 de diciembre de 1997, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada y el pago de los aportes por dicho período a las entidades de Seguridad Social en la debida proporción.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 10 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, dentro del proceso instaurado por el señor Eduardo Niño Paredes contra el municipio de Yaguará, Huila. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio A-452 de 18 de septiembre de 2000, suscrito por el Alcalde del municipio de Yaguará, Huila, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales al actor, por el tiempo que laboró en virtud de órdenes de prestación de servicios suscritos con entre las partes.

SEGUNDO: CONDÉNASE al municipio de Yaguará, Huila, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del actor, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 4 de marzo al 3 de junio de 1996 y del 5 de agosto de 1996 al 31 de diciembre de 1997, así como el pago de los aportes por dicho período a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

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

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ