



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCION B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2017.

Expediente No.	20001233900020150007901 (1206-2016)
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Celidet María Roca Solano
Demandado:	Departamento del Cesar.
Trámite:	Ley 1437 de 2011.
Asunto:	Contrato realidad – Contratista acredita que el objeto contractual lo ejecutó de manera subordinada
Decisión:	Revoca sentencia que negó pretensiones.

Segunda instancia – apelación de sentencia.

La Sala procede a decidir el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia del 21 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda.

La señora Celidet María Roca Solano, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el departamento del Cesar a fin de obtener la declaratoria de nulidad del oficio de fecha 22 de agosto de 2014 que negó la existencia de la relación laboral durante el lapso comprendido del 8 de julio de 2008 al 26 de diciembre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que la actora laboró para el departamento del Cesar en calidad de empleada pública, durante el periodo comprendido del 8 de julio de 2008 y el 26 de diciembre de 2011; así como también, se condene a reconocer y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir tales como: prima de vacaciones, vacaciones, prima de navidad, prima de servicio, cesantías, intereses a las

cesantías, aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud, indemnización moratoria por no consignación de cesantías.

De igual manera, solicitó se ordene al departamento del Cesar crear el empleo correspondiente a las funciones ejecutadas por la actora y reintegrarla a dicho cargo, reconociéndole todos los emolumentos hasta que se haga efectivo el reintegro.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

HECHOS

Manifestó haber prestado sus servicios de manera directa al departamento del Cesar durante el periodo comprendido del 8 de julio de 2008 al 26 de diciembre de 2011, mediante contratos de prestación de servicios.

Sostuvo que desempeñó sus labores de manera continua e ininterrumpida, pese a que solo hubo formalmente interrupciones en los contratos de prestación de servicios pero no reales, de tal manera que, en los lapsos que no hubo contrato, prestó los servicios sin recibir pago alguno por concepto de prestaciones sociales.

Alegó que cumplió sus funciones obedeciendo las órdenes e instrucciones de las directivas de las diferentes dependencias del ente territorial, siendo básicamente sus funciones las siguientes: a. Recepcionar los archivos que

lleguen a la sectorial, derechos de petición, actos administrativo, correspondencia interna y externa. b. Apoyo a la oficina de Gestión Humana en la digitación y el manejo documental. c. Archivar. D. Dar traslado inventariado de todo el archivo de la Secretaria de Educación de los docentes para el diligenciamiento de certificaciones de retiro de cesantías definitivas y parciales, a la oficina de archivo de dicha sectoriales. Apoyar a la oficina de Gestión Humana en la recepción y atención al público externo e interno de la Gobernación del Cesar. F. recepcionar hojas de vida de los docentes que realizan licencias, vacaciones e incapacidades. G. apoyar a la oficina de Gestión Humana en la digitación y el manejo documental, h. acompañamiento y apoyo de la información en la oficina de Gestión Humana. i. coadyuvar el traslado de archivos y las carpetas de hojas de vida de los docentes para cuando lo requieran, sistematizar la información. j. realizar acompañamiento en el manejo de la información resultante del proceso de digitación documental.

Afirmó que las anteriores labores eran de carácter permanente dentro de la planta global del departamento del Cesar

NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera infringidas con el acto demandado las siguientes normas: i. De orden Constitucional los artículos: 13, 25, 48 y 53. De orden legal, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el Decreto 2400 de 1968, el decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 2002 y la Ley 244 de 1998.

Formuló como cargo de nulidad concreto contra el acto acusado, el haber incurrido el mismo en violación directa de norma de carácter superior, por cuanto en su expedición desconoció el artículo 53 de la Constitución, norma

que consagra el principio de primacía de la realidad sobre las formas, en virtud del cual, el factor determinante de la existencia del contrato de trabajo es la prestación real del servicio bajo subordinación, de tal manera que, para el caso concreto, no puede soslayar el fallador que la accionante prestó sus servicios durante más de 3 años mediante contratos de prestación de servicios y que en los interregnos entre uno y otro contrato, la actora prestó sus servicios con la aquiescencia de la entidad, por lo que no se produjo la solución de continuidad.

2. OPOSICIÓN A LA DEMANDA

El departamento del Cesar presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las súplicas de la misma, afirmando que de los objetos de los contratos suscritos entre las partes no puede predicarse una vinculación laboral.

Además, manifestó que para obtener la calidad de empleada pública se deben cumplir una serie de presupuestos establecidos en la Carta Superior, los cuales, no fueron acreditados por la demandante.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Cesar negó las pretensiones de la demanda, para lo cual, sostuvo que la vinculación contractual celebrada entre la actora y el departamento del Cesar no guarda continuidad en relación a la prestación propia de los servicios prestados.

Además, consideró dicha colegiatura que las obligaciones ejecutadas por la contratista no tenían el carácter de permanente ni subordinadas, en la medida que la actora solo brindaba apoyo en la organización de las hojas de vida y de la documentación allegada dentro de la oficina de Gestión Humano, así como realizar el archivo de las mismas.

Aunado a lo anterior, indicó que revisados el manual de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales de los empleados de planta del departamento del Cesar y de la secretaria de educación y cultura, se logró constatar que en ninguno de los cargos existentes tiene como función específica las obligaciones contractuales que fueron encomendadas a la demandante, motivos por los cuales, concluyó que no se acreditaron los elementos de la relación laboral que se aduce existió.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Arguye la parte demandante que, la prestación personal del servicio se encuentra demostrada tal como se deduce de las declaraciones testimoniales. Así mismo, alega que las labores fueron realizadas de manera continua e ininterrumpida debido a que cuando terminaba un contrato y la iniciación del siguiente, la actora prestaba sus servicios para ganarse la voluntad del jefe inmediato para que la pudieran contratar nuevamente.

En cuanto a la subordinación, menciona que el testigo Leizer Maestre relató que los coordinadores y los jefes inmediatos exigían que hicieran tal o cual cosa, lo que demuestra que la actora no era autónoma e independiente en el cumplimiento de sus funciones ni tampoco existía una relación de coordinación.

De otra parte, sostiene que si bien no son elementos esenciales de la relación laboral la permanencia y exigencia de cumplimiento de funciones por un empleado de planta, lo cierto es que está acreditado que la accionante cumplió las mismas funciones durante más de 3 años.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal mientras que la entidad accionada manifestó que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a legalidad y reiteró lo expuesto en el escrito de contestación a la demanda.

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el

ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente

Problema jurídico

Determinar si la accionante desvirtuó la presunción legal contenida en el artículo 32, inciso 3º de la Ley 80 de 1993 en la medida que con los medios probatorios debidamente decretados y practicados en el proceso, demostró que la ejecución de las labores contratadas para llevar a cabo actividades de apoyo en digitación y manejo de archivo documental para desatrasar la oficina de Gestión Humana de la secretaria de educación y cultura departamental del Cesar, se hizo bajo la subordinación de la contratante y de manera permanente que desnaturalizó la relación contractual que sostuvieron las partes bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en materia del contrato de prestación de servicio. En segundo orden, examinará la importancia y necesidad de la prueba para acreditar los elementos de la relación laboral para finalmente, resolver el caso en concreto. A continuación procede la Sala a desarrollar el problema jurídico planteado.

De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, cuya norma reza de la siguiente manera:

“3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que “... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Y, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar los elementos configurativos de la relación laboral en especial, la subordinación a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

De la necesidad de la prueba y su valoración para acreditar los elementos configurativos de una relación laboral.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que trata acerca de la necesidad de la prueba en los procesos y que de manera específica establece que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho», precepto aplicable al presente proceso contencioso administrativo por remisión normativa consagrada en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011¹.

En este campo, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde

¹ **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

el Derecho Romano, conforme a los aforismos «*onus probandi incumbit actori*», o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y «*reus in excipiendo fit actor*», es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.

En el ordenamiento colombiano ésta regla es consagrada en el campo del Derecho Privado en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2011, el cual señala que: « Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...», disposición que igualmente resulta aplicable en esta clase de asuntos conforme el citado artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas de valoración, siendo acogido por nuestro ordenamiento procesal el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual, el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Es así como el Código General del Proceso, en su artículo 176 dispuso que «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos...»

Este sistema requiere que por parte del administrador de justicia realice una motivación acerca de los medios de prueba utilizados por las partes y la apreciación valorativa de las mismas, en la que sin duda, juega un rol preponderante la experiencia del servidor judicial unido a la lógica, todo ello tendiente a generar el más certero y eficaz razonamiento².

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala examinar si en efecto, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, la parte actora demuestra la configuración de la totalidad de los elementos configurativos de la relación laboral que alega existió y en virtud de la cual, reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Caso concreto.

Arguye la parte demandante que se demostró con la prueba testimonial la prestación personal del servicio. Así mismo, alega que las labores fueron realizadas de manera continua e ininterrumpida debido a que, entre la terminación de un contrato y la iniciación del siguiente, la actora prestaba sus servicios para ganarse la voluntad del jefe inmediato a fin de que la pudieran contratar nuevamente.

Teniendo en cuenta las inconformidades manifestadas por la parte actora y de acuerdo al problema jurídico planteado, la Sala procede al estudio de los medios probatorios practicados en el proceso entre los cuales, obran los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Celidet María Roca Solano y el departamento del Cesar, necesarios para establecer los

² Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

objetos contractuales y sus periodos o plazos pactados que permitirán determinar si en efecto, la prestación del servicio se produjo de manera continua e ininterrumpida como lo alega la recurrente.

Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha finalización	Plazo	Continuidad o interrupción	Objeto del contrato	folio
505/2008	27/06/2008	26/12/2008	6 meses	continuo	Acompañamiento de los procesos sistemático de digitación de información que se desarrollan en la secretaria de educación y cultura.	1003
103/2009	27/02/2009	26/08/2009	6 meses	Interrupción de 2 meses 1 día.	Ibídem	958
1148/2009	21/10/2009	20/12/2009	60 días	Interrupción de 1 mes y 25 días	Ibídem	1040
84/2010	27/01/2010	12/12/2010	10 meses 15 días	Interrupción de 1 mes y 6 días	Brindar apoyo en la oficina líder del programa de gestión humana de la gobernación del cesar en lo relacionado con la digitación documental, recepción y archivo de los documentos que lleguen a dicha sectorial	1084
85/2011	31/01/2011	30/11/2011	10 meses	Interrupción de 1 mes y 19 días.	ibídem	1145

Al valorar la Sala los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Celidet María Roca Solano con el departamento del Cesar, se observa que la relación contractual existente entre las aludidas partes comportó una ligera continuidad, en tanto que, entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo, se presentaron interrupciones no mayores a 2 meses, lo que permite apreciar que la vinculación contractual perduró por un lapso de 2 años y 10 meses.

Lo anterior, si bien no acredita necesariamente que la accionante desarrolló de manera subordinada la actividad de sistematización y manejo documental de la secretaria de educación y cultura departamental, por cuanto que, la

prolongación contractual *per se* no constituye prueba directa de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, tal circunstancia permite inferir la necesidad que la entidad tenía de llevar a cabo las actividades desarrolladas por la accionante.

En ese orden, es pertinente indicar que en la planeación contractual³ tendiente a la estructuración de la contratación respectiva, la entidad contratante indicó como definición de la necesidad para la misma lo siguiente:

«TENIENDO EN CUENTA QUE LA OFICINA LÍDER DE PROGRAMA DE GESTIÓN HUMANA TIENE EN EL MOMENTO ACUMULADO Y ATRASADO MUCHOS DE SUS PROCESOS DIARIOS, NO PERMITIÉNDOLE ASÍ DAR RESPUESTA OPORTUNA A CADA UNA DE LAS PERSONAS A LAS QUE TIENE EL DEBER DE OFRECERLES UN SERVICIO DE MANERA EFICIENTE.

POR LO TANTO, SE HACE NECESARIO LA CONTRATACIÓN DE UN FUNCIONARIO QUE APOYE ESTOS PROCESOS TÉCNICOS DEL ÁREA DE INFORMÁTICA OPERADOR DE SISTEMAS QUE APOYE EN TODO LO RELACIONADO CON LA DIGITACIÓN DE LOS PROCESOS QUE SE LLEVAN A CABO EN LA MENCIONADA OFICINA...⁴»

Como puede notarse, la contratación celebrada por el ente territorial demandado con la accionante tuvo como principal razón el atraso y acumulación que se presentaba en la oficina de Gestión Humana, de tal manera que, con el concurso o apoyo de la contratista pretendía la contratante obtener como resultado esperado de la ejecución contractual, la digitación y organización documental en dicha dependencia.

³ Ver folio 1036, 1079 y 1030 del proceso.

⁴ Mayúscula sostenida texto original.

En ese orden, al analizar las actividades que le eran asignada a la contratista, tales como recepcionar los documentos que llegasen a la sectorial, derechos de petición, correspondencia interna y externa, apoyar en la recepción y atención al público externo e interno del ente contratante entre otras, se observa que las mismas no podían ser ejecutas de manera autónoma e independiente.

En esa medida, si bien en la planeación contractual se contempló la necesidad de llevar a cabo dicha contratación con un propósito específico como era descongestionar la oficina de Gestión Humana, lo cierto es que, en la medida que se prolongó la ejecución de tales actividades a cargo de la contratista aunado al hecho que las labores no eran susceptibles de realizarse en forma autónoma sino que, necesariamente debía comparecer a las oficinas de la contratante, por cuanto que, la atención al público implica la presencia personal en las dependencias de la entidad, se desnaturalizó no solo la temporalidad de los contratos sino también, la autonomía e independencia con que la contratista podía llevar a cabo las actividades contractuales.

Como puede notarse, las obligaciones contractuales pactadas y ejecutadas por la contratista tenían un nexo relacional con las actividades que se llevaban a cabo de manera ordinaria en la oficina de Gestión Humana, de tal manera que, si bien de la planeación contractual se puede inferir que lo perseguido por la contratante no era que desarrollara dichas actividades de manera permanente sino estrictamente por los periodos contratados a fin de conjurar el atraso y acumulación que se presentaba en la misma y que le impedía dar solución o respuestas con prontitud y en forma oportuna, lo cierto es que, la realidad probatoria demuestra no solo la ejecución personal

del servicio contratado, sino que además, el mismo no tuvo el carácter temporal que quizás la planificación contractual concibió, sino que por el contrario, la actividad se extendió por un lapso mayor a los 2 años, encontrándose la contratista en la imposibilidad de ejercer las mismas de manera independiente.

Adicionalmente a lo expuesto, las declaraciones testimoniales rendidas en el proceso dejan ver que los coordinadores y los jefes inmediatos exigían que la contratista hiciera determinadas labores, lo que reitera que la actora no era autónoma e independiente en el cumplimiento de sus funciones.

Es así como en el proceso se practicó la prueba testimonial consistente en recepcionar declaración jurada a los señores Leizer Maestre Arias⁵ y Abdón Ruiz Daza⁶, personas que manifestaron haber laborado en el departamento del Cesar para el periodo 2008 – 2011 y quienes respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la actora desarrolló las obligaciones contractuales señalaron lo siguiente:

Declaración de Leizer Maestre Arias.

«(...) Preguntado: Laboralmente tuvo la oportunidad de compartir con la demandante. Contestó: si, por que yo llegaba a la oficina de ella, siempre la encontraba en la oficina de educación y cuando eso el doctor Oscar Labastidas que era el jefe actual de ella, era amigo mío y la encontraba siempre

⁵ Laboró para el ente territorial durante el periodo 2008-2011, como auxiliar de enfermería, en el programa de zoonosis, dictando charlas en los municipios del Departamento. Audio audiencia de prueba minuto 3:28 en adelante.

⁶ Laboró en el Departamento del Cesar como auxiliar administrativo, en el área de archivo departamental, para los años 2008-2011. Audio audiencia de prueba minuto 20:50 en adelante.

desempeñando las labores. Preguntado: Que sabe usted de las labores desempeñadas por la señora Celidet Roca Solano en el Departamento del Cesar, que área específica, en que tiempo. Contestó: Como en el mes de junio de 2008, fue la primera vez que la vi laborando hasta el 2011, 26 o 31 de diciembre que se nos vencía el contrato, la encontraba en el área de archivo manipulando los archivos de la oficina del doctor Oscar Labastida, luego la encontré en la oficina de educación manejando lo que era las hojas de vida... Preguntado: Que conocimiento tiene usted acerca de que horario debía cumplir la demandante. Contestó: Estando laborando en esta administración a todos nos exigían el mismo horario, de 7:45 a 12:00 y luego de 2:00 a 5:45. Preguntado: Díglele al despacho, si las labores desempeñadas por la señora Celidet María Roca Solano, durante el periodo que usted acabó de mencionar comprendido del 2008 al 2011, fueron de manera continua e ininterrumpida. Que tiene que decir al respecto. Contestó: Claro, eran de manera continua porque nos exigían, a mí personalmente y con ella lo comprobé, nos exigían un horario extenso... ósea, cuando se nos terminaba el contrato nosotros seguíamos para ganarnos la voluntad del jefe para que nos siguieran contratando, a veces se regalaban unos días, como se dice, para que nos pudieran contratar. Preguntado: Díglele al despacho si la señora Celidet María Roca Solano fue subordinada durante el tiempo que laboró con el departamento del Cesar. Contestó: Si, uno como contratista siempre nos asignaban unos coordinadores, a parte de los coordinadores, el jefe inmediato nos exigían y nos ordenaban que hiciéramos tal cosa. Preguntado: Recuerda usted el nombre de los coordinadores de Celidet. Contestó: Coordinadores así no... Preguntado: Díglele al despacho, si después de desvinculada de la gobernación del Cesar, la señora Celibet María Roca Solano, continúan otras personas desempeñando las funciones que ella realizaba. Contestó: Si, siempre, al salir uno, inmediatamente contratan otro personal. Preguntado: Conoce usted a la persona que actualmente desempeña su función. Contestó: no, porque desde que salimos nosotros muy poco... no tengo conocimiento de las nuevas personas...»

Declaración de Abdón Ruiz Daza.

«(...) Preguntado: Diga si conoce a la señora Celidet Roca Solano y en caso afirmativo, si usted tiene alguna relación de parentesco con ella. Contestó: a la señora Celidet si la conozco por que a inicios del 2008, tuve la oportunidad de conocerla en esa área para la cual ella laboraba... le puedo afirmar que en esos 8 meses tenía la oportunidad de tratar con ella en los pocos espacios que habían dialogábamos, porque además, era compañera mía, de ahí, por orden del doctor Oscar Labastidas, me reasignaron, me enviaron a otra dependencia, lo cual reitero se llamaba secretaria general... Preguntado: En que dependencia la conoció usted exactamente, si recuerda la fecha, que tipo de funciones desarrollaba ella en esa área. Contestó: Yo la conocí en Gestión Humana, ella ejercía labores netamente de secretaria, dependía directamente del doctor Oscar porque era casi como la asistente de esa oficina... manejaba como organizando

hojas de vida, como corroborando informaciones...preguntado: Ella estaba sujeta al cumplimiento de algún horario. Contestó: la administración era casi que estricta en ese tema de los horarios, nosotros por la necesidad del trabajo, obviamente nos veíamos sometidos, sometidos no, teníamos que buscar la forma de sostener el trabajo, entonces, en la gobernación siempre han manejado un horario que comienza entre 7:45 de la mañana y van hasta las 12:45, allá eran muy estricto, sobre todo en el área de Gestión Humana porque se supone que todo el personal que está vinculado en la administración se enfoca mucho a esa área, porque cuando necesitan tramitar algún tipo de diligencia, llámese permiso u otro tramite, depende mucho de esa oficina, la necesidad que todas personas que estábamos vinculados tuviéramos esa responsabilidad de estar en ese lapso de tiempo y en las horas de la tarde, también íbamos de 2:45 hasta las 5:45, esos eran los horarios que teníamos casi que cumplir con la permanencia...Preguntado: Dígame al despacho, quien era la persona que le daba las órdenes a la señora Celidet Roca Solano durante el tiempo que prestó sus servicios en la gobernación departamental del Cesar. Contestó: El señor Oscar Labastidas, posterior a él, ese puesto estuvo ocupado por Víctor Montaña. Preguntado. Dígame al despacho si la señora Celidet Roca Solano prestaba el servicio cuando terminaba un contrato hasta tanto renovaran un nuevo contrato. Contesto: Si claro, esa era una de las (sic), específicamente le puedo decir que era casi que una obligación porque estábamos a expensas de tener continuidad en el trabajo, entonces, nos pedían que sirviéramos de apoyo, que siguiéramos, pero sin tener una vinculación o algo que nos representara una compensación frente al trabajo prestado...»

De acuerdo con las versiones juradas antes transcritas, se tiene que existe unicidad en las declaraciones rendidas, en tanto que, ambos declarantes afirmaron ver a la contratista en las oficinas de la secretaria de educación, sometida al cumplimiento de horarios fijados por la entidad territorial, recibiendo órdenes e instrucciones del señor Oscar Labastidas, persona que, según el decir de los deponentes, era su jefe inmediato.

En esa medida, se tiene que lo manifestado por los declarantes, en especial por el señor Abdón Ruiz Daza merece total credibilidad, toda vez que, lo manifestado por este corresponde a una percepción directa de los hechos expuestos, en la medida que fue compañero de labores en la misma dependencia donde la demandante prestó sus servicios como contratista, lo que sin duda dejar ver el contacto directo que tuvo con la accionante en la

ejecución de sus contratos que le permite con naturalidad describir los hechos en la forma como acaecieron.

De conformidad con las versiones juradas que obran en el proceso, aunado a las pruebas documentales allegadas al plenario, encuentra la Sala que en el presente caso se demostró la prestación personal del servicio a cargo de la contratista, la remuneración percibida a título de honorarios y la ejecución de labores sometidas a la subordinación de la contratante, en la medida que, la actora desarrolló las actividades contractuales de manera dependiente y sin la autonomía que caracteriza a los contratos de prestación de servicios, motivos por los cuales, de los medios probatorios practicados en el proceso, se acredita la relación laboral que la demandante alega se configuró con el ente territorial contratante.

Es necesario precisar, si bien por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante, no por ello se le puede otorgar la calidad de empleada pública, también lo es, que al ser desvirtuado la presunción contenida en el artículo 32, inciso 3º de la Ley 80 de 1993, conlleva a que le sea reconocido y pagado a la actora las diferencias que por su condición de contratista no recibió tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas legalmente otorgadas a los demás empleados con cargo similar, además de las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de cotización en pensión y por los siguientes lapsos acreditados en el plenario:

Fecha de inicio	Fecha finalización
27/06/2008	26/12/2008

27/02/2009	26/08/2009
21/10/2009	20/12/2009
27/01/2010	12/12/2010
31/01/2011	30/11/2011

Debe precisar la Sala que respecto del reconocimiento y pago en el componente de seguridad social, solo es viable proferir condena por la diferencia de valor que legalmente le corresponde a la entidad pagar teniendo en cuenta los honorarios pactados por las partes, suma de dinero que deberá ser girada a la respectiva entidad previsional y no a la demandante, como quiera que, lo procedente es ordenar al departamento del Cesar tomar durante el tiempo comprendido por los periodos contractuales antes señalado, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante con fundamento en los honorarios pactados a fin de realizar los aportes al respectivo fondo de pensiones escogido por la actora, correspondiente a la suma faltante por concepto de cotización a pensión pero solo en el porcentaje que le corresponde legalmente a la entidad.

De otro lado y en relación con la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, en el presente asunto no es posible ordenar pago alguno por mora en la cancelación de dicha prestación social, por cuanto que, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia que determinó con aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la existencia de una verdadera relación laboral es que se hace exigible los derechos prestacionales para la demandante.

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.- REVOCASE la sentencia de fecha 21 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARASE la nulidad del Oficio de fecha 22 de agosto de 2014 que negó la existencia de la relación laboral entre las partes y consecuentemente, el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO.- DECLARASE con aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la existencia de una verdadera relación laboral entre el departamento del Cesar y la señora Celidet María Roca Solano; en consecuencia, **ordenase** el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas legalmente otorgadas, correspondiente a los periodo que a continuación se relacionan:

Fecha de inicio	Fecha finalización
27/06/2008	26/12/2008

27/02/2009	26/08/2009
21/10/2009	20/12/2009
27/01/2010	12/12/2010
31/01/2011	30/11/2011

CUARTO.- A título de restablecimiento del derecho, **ordenase** al departamento del Cesar tomar durante el tiempo antes señalado, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante con fundamento en los honorarios pactados a fin de realizar los aportes al respectivo fondo de pensiones escogido por la accionante, correspondiente a la suma faltante por concepto de cotización a pensión pero solo en el porcentaje que le corresponde legalmente a la entidad.

QUINTO.- **Niégrese** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEXTO.- El departamento del Cesar hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh. \underline{\text{índice final}}$$

Índice inicial

Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER