



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2017-00009-01**  
**DEMANDANTE: NACIRA ISABEL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUENAVISTA (SUCRE)**  
**NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 8 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

### 1.- ANTECEDENTES

#### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>.

La señora **NACIRA ISABEL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **MUNICIPIO DE BUENAVISTA - SUCRE**, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 25 de julio de 2016, mediante el cual, se niega el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales.

Así mismo, solicita la demandante se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, durante el periodo comprendido entre el 10 de

---

<sup>1</sup> Folios 2 - 5, del cuaderno principal de primera instancia.

septiembre al 10 de diciembre de 2013, el 28 de enero al 28 de mayo de 2014, el 11 de agosto al 11 de octubre de 2014, el 9 de enero al 9 de noviembre de 2015 y el 30 de noviembre al 25 de diciembre de 2015; tiempo durante el cual, desempeñó el cargo de apoyo a la gestión en el archivo central del Municipio de Buenavista, Sucre.

Consecuencialmente, pide la demandante que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a su favor lo relativo a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados, dotación de calzado y vestido de labor, sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

## **1.2.- Hechos?:**

La demandante Nacira Isabel Rodríguez Hernández, laboró al servicio del Municipio de Buenavista, Sucre, desempeñándose en el cargo de apoyo a la gestión en el archivo central, desde el 10 de septiembre al 10 de diciembre de 2013, del 28 de enero al 28 de mayo de 2014, del 11 de agosto al 11 de octubre de 2014, del 9 de enero al 9 de noviembre de 2015 y del 30 de noviembre al 25 de diciembre de 2015. Devengó como última remuneración la suma de \$780.000.00 y cumplió un horario de trabajo de 08:00 a.m. a 12:00 p.m., y de 02:00 p.m. a 05:00 p.m., de lunes a viernes.

Señaló, que tuvo una verdadera relación laboral con el Municipio de Corozal - Sucre, simulada con sendas órdenes y contratos de prestación de servicios. Durante la vigencia de dicha vinculación, nunca fue afiliada a un fondo de pensiones y cesantías, ni se le reconoció suma alguna por éste concepto, ni por otra prestación social.

Indicó, que para el día 11 de julio de 2016, solicitó al ente demandado el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que dice tener derecho por haber desempeñado el cargo de apoyo a la gestión en el

---

<sup>2</sup> Folios 6 - 10 del cuaderno principal de primera instancia.

archivo central del Municipio de Buenavista, Sucre, en los tiempos antes referenciados.

Sostuvo, que el Municipio de Buenavista, mediante oficio recibido el día 25 de julio de 2016, negó las prestaciones reclamadas, argumentando que la relación existente era meramente contractual, por tanto, no podía existir el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas.

### **1.2.1. Normas quebrantadas y su concepto de violación<sup>3</sup>.**

Como normas violadas, se señalaron las siguientes:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 122,123,124 numeral 4, 125, 209, 229, 300 numeral 7 y 305 de la Constitución Política.

Legales: artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 2 de la Ley 244 de 1995, artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, artículo 7 del Decreto 1959 de 1993, artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 15.1, 17, 22, 23, 128, 153.2 y 3, 156.b, 157, 160.2, 161.1.2 y parágrafo de la Ley 100 de 1993, artículo 13 de la Ley 344 de 1996, artículo 1º de la Ley 50 de 1990, artículos 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, artículos 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968, ley 80 de 1993 y el Decreto 1042 de 1978, Ley 1233 de 2008, Decreto 4588 de 2006, artículo 16, 17 y 23 del C. S. del T.

En su concepto de violación, adujo la demandante, que en su caso no podía predicarse la condición de contratista, ya que en el desempeño de sus labores carecía de autonomía e independencia en su cumplimiento, pues, debía estar sujeta a una rigurosidad donde estaban inmerso los tres elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración.

**1.3. Contestación de la demanda.** El Municipio de Buenavista, Sucre, no presentó contestación a la demanda.

---

<sup>3</sup> Folios 17 - 20 del cuaderno de primera instancia.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2018, negó las súplicas de la demanda, al considerar que si bien quedaron demostrados dos de los elementos constitutivos de la relación laboral -prestación personal del servicio y remuneración-, ello no aconteció con el elemento de la subordinación.

Al efecto, señaló que los testigos allegados no resultaban idóneos para demostrar la dependencia o subordinación, pues, ninguno de ellos se encontraba de manera permanente en la dependencia donde la demandante debía cumplir sus tareas, es decir, no tenían contacto directo y diario con ella en el cumplimiento de sus labores.

También indicó, que ninguno de los testigos daba cuenta de qué tipo de órdenes, instrucciones o directrices eran impartidas a la demandante, en cumplimiento de sus obligaciones o de cualquier otro elemento, que le permitiera inferir la restricción de la autonomía de la contratista.

Respecto al Jefe inmediato, afirmó, que ambos declarantes indicaron que era el señor Alcalde Municipal, lo que hacía pensar que las posibles instrucciones que recibía la demandante por parte de éste, obedecían a las obligaciones contractuales pactadas.

En relación a la declaración de los testigos referente a los informes periódicos que debía presentar la accionante, dijo la Juez, que al proceso no se allegó prueba que permitiera verificar lo expuesto; y si en gracia de discusión se aceptara que ello si ocurría, se tenía que los mismos obedecían a obligaciones contractuales necesarias para el reconocimiento y pago de los honorarios pactados.

---

<sup>4</sup> Folios 118 – 130 del cuaderno de primera instancia.

De otra parte, precisó, que los testigos no pudieron indicar quiénes eran y en qué forma estaban vinculadas las personas que acompañaban a la parte actora en el cumplimiento de sus tareas, en la dependencia del archivo central, en la sede de la alcaldía municipal, por lo tanto, no se tenía claridad en qué forma estaban ligadas estas personas a la administración.

De lo anterior, coligió, que la ausencia de personal capacitado le permitía a la entidad pública, con base en lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, vincular a la actora a través del contrato de prestación de servicios.

### **1.5.- Recurso de apelación<sup>5</sup>.**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la apeló, argumentando que estaba demostrado que desarrolló una actividad laboral específica a favor del Municipio de Buenavista como fue la de archivista, tal como constaba en cada uno de los contratos de prestación de servicios y en las declaraciones allegadas al plenario.

En cuanto al tema de la subordinación, manifestó, que tal elemento también quedó demostrado cuando los declarantes indicaron que su jefe inmediato era el Alcalde y que para ausentarse de su lugar de trabajo, debía presentar por escrito el permiso ante el Secretario de Gobierno, de lo que se infería, prima facie, que no existía una autonomía en el ejercicio de sus funciones, sino que por el contrario, mediaba una subordinación que no era propia de los contratos de prestación de servicios.

Adujo, que la entidad demandada con la utilización del contrato de apoyo a la gestión para la ejecución de las labores encomendadas, desconoció la prohibición que existía para contratar ese tipo de labores; circunstancias que no tuvo en cuenta el A-quo al momento de realizar el

---

<sup>5</sup> Folios 135 - 138, cuaderno de primera instancia.

análisis integral entre las tareas desarrolladas, la remuneración y la subordinación que fue ratificada con los testimonios allegados.

### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 25 de septiembre de 2018<sup>6</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada.
- En providencia de 6 de diciembre de 2018<sup>7</sup>, se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran alegatos de conclusión, llamado al que no acudieron las partes, ni el Ministerio Público.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2.- Problema Jurídico.**

De conformidad con los extremos de la *litis* planteados, el problema jurídico a desatar en el presente medio de control, es determinar: ¿En el presente asunto, se acreditó el elemento subordinación propio de una relación laboral, que se dice existente entre la señora **NACIRA ISABEL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ** y la administración municipal de **BUENAVISTA - SUCRE**?

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 15, cuaderno de segunda instancia.

## **2.3.- Análisis de la Sala.**

### **2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de nuestra organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos, que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección, con miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*<sup>8</sup>, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad*

---

<sup>8</sup> Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico *“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”<sup>9</sup>

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

---

<sup>9</sup> Ibídem (sic).

**5.6** En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades

*privadas o públicas, ya que esta práctica “**desdibuja el concepto de contrato**” y “**porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores**” “**pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.**”<sup>10</sup> (Negrilla del texto)*

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa<sup>11</sup>, a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015<sup>12</sup>, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

*“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley 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, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.*

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**"

Y más concretamente, sobre los elementos del contrato realidad y la carga probatoria que recae sobre quien pretende su reconocimiento, dijo:

*"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"*<sup>13</sup>.

### **2.3.2. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.**

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>14</sup>, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, *"todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado"*.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Sentencia del 15 de junio de 2011. C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014).

Concretamente, tan Alto Tribunal ha sostenido, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones:

- Un horario.
- El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores.
- Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

### **2.3.3 Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión.**

A través de sentencia de 2 de diciembre de 2013, el Honorable Consejo de Estado unificó el alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, en los siguientes términos:

*“102.- Por otra parte, con estos mismos fundamentos se entiende entonces por contratos de “apoyo a la gestión” todos aquellos otros contratos de “prestación de servicios” que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.*

*103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean*

requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "contrato de prestación de servicios profesionales", y no para éstos de simple "apoyo a la gestión".

104.- De esta forma el concepto de "apoyo a la gestión" entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3° de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado.

105.- El precedente de la Corporación determina que los contratos de apoyo a la gestión "... se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3° del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo "los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad," los cuales, "sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados..."

106.- Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al "apoyo a la gestión" que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.

107.- Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así

como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

108.- Por consiguiente, se advierte que la inclusión –en la norma demandada así como de manera concordante en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.2.5.1 y Decreto 1510 de 2013, artículo 81 – de la frase “actividades operativas, logísticas o asistenciales” no impone, de manera inflexible, que este tipo de actividades deban ser acometidas por vía de alguno de estos dos tipos de contratos de prestación de servicios en específicos, pues, como se ha dicho, es la misma Administración Pública la que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, grosso modo, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones ad-hoc que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación .

f) Los contratos que tengan por objeto “...la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales...” con base en la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

109.- Antes de entrar a detallar los elementos normativos que estructuran este tipo especial de contrato de prestación de servicios la Sala, desde ya, advierte que acometerá dicha labor comoquiera que se hace necesario establecer criterios suficientemente claros, razonados y objetivos en torno al contrato de prestación de servicios, en general, y cada una de las especies que de éste se derivan; pues sólo de esta manera se logrará comprender de manera sistemática lo que constituye el objeto de la demanda de nulidad. Dicho esto, se abordará la materia concerniente al contrato de prestación de servicios que tiene por objeto la “ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales” tal como sigue.

110.- El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de patrimonio artístico para la entidad

estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan.

111.- En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

112.- En cuanto a la primera de las variables se refiere, se puede afirmar que el concepto que comprende el objeto de esta modalidad contractual es el de "trabajo artístico", pero no en sí mismo, esto es como medio, sino como un resultado real y efectivo. Se contrata y este es el objeto, la realización de una obra artística y no simplemente una ejecución sin resultado. Es el trabajo final, el que pueda ser catalogado como una "obra de arte", u "obra artística" o pieza de la misma naturaleza, la determinante del objeto para los efectos legales que para la materia a la que se está haciendo referencia, en esto no puede haber confusión de ninguna naturaleza.

113.- Este es el sentido jurídico de la expresión, no otra cosa espera el interés público de un contrato de esta naturaleza, el de enriquecer con la "obra de arte" el patrimonio público a través de la obtención de una verdadera obra de un artista, una creación del hombre en el campo del arte, lo que comprende también actividades propias de las artes escénicas o aquellas culturales, musicales, por citar algunas manifestaciones concretas que satisfacen el referente artístico.

114.- Es que el "trabajo artístico" a que se refiere la disposición legal, no puede ser otro que el que se entiende como un conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, independientemente de la forma o el modo como se exprese por el autor o los autores, en un producto final, en un producto definitivamente con valor y contenido artístico, no en otro sentido puede ser entendida la disposiciones bajo criterios de excepcionalidad y restricción conforme lo ampliamente explicado en esta providencia.

"... El arte es entendido generalmente como cualquier actividad o producto realizado por el ser humano con una finalidad estética o comunicativa, a través del cual se expresan ideas, emociones o, en general, una visión del mundo, mediante diversos recursos, como los plásticos, lingüísticos, sonoros, o mixtos..."

115.- Tratándose de la segunda de las variables, esto es, la que indica que los “trabajos artísticos” (...) “... que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales...” debe ser entendida en coherencia con lo anterior, en el sentido de que el contratista debe ser sustancialmente un artista, es decir, una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos, un ser humano que dada su sensibilidad en relación con el mundo tiene la aptitud, la capacidad, la disposición natural o adquirida; el talento y estilo o forma original de hacer las cosas; y la genialidad, naturalidad y el carácter que lo hace distinto a otros artistas, esto es, su capacidad de inventiva que lo hace influyente en el medio, un ser único y excepcional, todo esto, para producir obras artísticas, de aquí la razonabilidad de la expresión utilizada por la disposición en comento según la cual, los trabajos artísticos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales . En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación.

(...)

**129.- En conclusión, obsérvese que los contratos de prestación de servicios de simple “apoyo a la gestión” conforme se deduce del análisis de la Ley de contratación pública, son todos los demás contratos de prestación de servicios permitidos por el artículo 32 No. 3 de la Ley 80 de 1993 que no correspondan a los profesionales, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben tanto actividades con énfasis en lo intelectual, como también algunas otras caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no realice actividades de carácter intelectual (pues éstas son intrínsecas al ser humano), sino que lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas, como ya se explicó en párrafos anteriores”<sup>15</sup>. (Negritas fuera de texto).**

Es claro entonces, que el contrato de prestación de servicios de simple

---

<sup>15</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad. 2011-00039-00(41719), C. P: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

apoyo a la gestión, es una especie del tipo contractual de prestación de servicios. Su objeto contractual busca desarrollar actividades identificables e intangibles; sin embargo, hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración, no demanden la presencia de personal profesional. Igualmente, involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional. También pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.

Tales connotaciones, a su vez, en tratándose de un contrato estatal que vincula al contratista con el Estado, no impide que haga aparición la noción de contrato realidad, con ello que el interesado pueda probar la existencia de un contrato realidad.

#### **2.4.- Caso concreto.**

En el presente proceso, se destacan por su importancia dentro del análisis jurídico para fallar, las siguientes pruebas:

-. Contratos de prestación de Servicios celebrados entre el Municipio de Buenavista, Sucre y la señora Nacira Isabel Rodríguez Hernández, en los siguientes extremos temporales:

\*Contrato No. 158 del 10 de septiembre de 2013<sup>16</sup>; plazo de tres (3) meses, contados a partir de la suscripción del contrato.

\*Contrato No. AP-29 del 23 de enero de 2014<sup>17</sup>; plazo de cuatro (4) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

\*Contrato No. AP-13 del 5 de febrero de 2015<sup>18</sup>; plazo de seis (6) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

---

<sup>16</sup> Folios 40 - 44 del cuaderno de primera instancia.

<sup>17</sup> Folios 45 - 48 del cuaderno de primera instancia.

<sup>18</sup> Folios 49 - 52 del cuaderno de primera instancia.

\*Adición en tiempo y valor al contrato No. AP-13 del 31 de julio de 2015<sup>19</sup>: plazo de tres (3) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

\*Contrato No. AP-71 del 30 de noviembre de 2015<sup>20</sup>: plazo de veinticinco (25) días contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

Los aludidos contratos de prestación de Servicios de apoyo a la gestión, tenían como **objeto** la “prestación de servicios de apoyo a la gestión en el archivo central del Municipio de Buenavista Departamento de Sucre”.

-. La **prestación personal del servicio** de la señora Nacira Isabel Rodríguez Hernández, se desprende de las certificaciones de fechas 31 de diciembre de 2015 y 25 de julio de 2016, respectivamente, expedidas por el Secretario General de la Alcaldía Municipal de Buenavista, Sucre, en el cual se relacionan los anteriores contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión<sup>21</sup>.

-. Durante la prestación de sus servicios, la parte actora, recibió una **contraprestación económica**, tal como se desprende de los contratos de prestación de servicios, en las que se aprecia, que se estableció un valor a pagar por el desarrollo de la labor encomendada; aspecto que además, se corrobora, con la certificación obrante a folio 62 del cuaderno de primera instancia, en la cual se señala el valor establecido para cada contrato.

-. Ahora bien, demostrados los elementos de prestación personal del servicio y la remuneración percibida, se procede a considerar la **subordinación**, como elemento característico de la verdadera relación laboral.

---

<sup>19</sup> Folios 54 - 55 del cuaderno de primera instancia.

<sup>20</sup> Folios 56 - 61 del cuaderno de primera instancia.

<sup>21</sup> Folios 36 y 62 del cuaderno de primera instancia.

Es de suma importancia entender, que la subordinación como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser avizorada desde el mismo objeto del contrato y de las funciones desempeñadas con la celebración del mismo, recurriendo de esta forma, a una valoración del caso, desde la confrontación de los criterios funcionales, temporales, de igualdad, excepcionalidad y continuidad del servicio, factores estos determinantes, para definir la principalística de la primacía de la realidad, sobre las formas.

En el presente caso, se observa que no quedó demostrada la existencia de la subordinación, en la relación dada entre la demandante Nacira Isabel Rodríguez Hernández y el Municipio de Buenavista, Sucre.

En efecto, si se remite a los testimonios practicados, los mismos pecan de ser sumamente generales, sin lograr con ellos, tener certeza sobre la supuesta subordinación o falta de autonomía de la contratista, a la hora de cumplir con el objeto del contrato.

Así, de las declaraciones de los testigos allegados, se extrae lo siguiente:

La señora **Lucely María Arrieta Villafañez**, manifestó que laboró en el municipio de Buenavista, Sucre, desde el mes de febrero de 2013 hasta diciembre de 2015, vinculada mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión social; y que laboraba en la oficina de acción social.

Dijo que conocía a la demandante porque laboraba en la Alcaldía de Buenavista, como apoyo a la gestión en archivo central. Que estaban en la misma entidad, pero en diferentes oficinas

A la pregunta de qué tareas cumplía la señora Nacira, contestó que era apoyo en archivo y entregaba los documentos que se necesitaban.

Señaló que a veces se reunían cuando se hacían las capacitaciones, eventos o cuando necesitaba alguna información de la señora Nacira,

porque ella laboraba en la parte de archivo. Agregando, que necesitaba información de la accionante, más o menos, una vez al mes, que no era algo constante.

Indicó, que había otras dos muchachas en el archivo central, pero no sabía cómo eran sus vinculaciones y tampoco sabía quién era el jefe de la demandante.

Declaró, que la demandante estaba vinculada por O.P.S., que empezó a laborar en septiembre de 2013 y terminó en diciembre de 2015; y que cumplía un horario de 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes.

El señor **Roberto Rafael Meza Rivas**, manifestó que trabajó como contratista en el Municipio de Buenavista, desde marzo de 2013 hasta diciembre de 2015.

Dijo conocer a la demandante porque estudio con él en el bachillerato y fueron compañeros de trabajo en la alcaldía. Ella trabajaba en archivo y él en la Inspección de Policía, que también funcionaba en el mismo recinto de la administración.

Declaró que la actora comenzó a trabajar en septiembre de 2013 y finalizó en diciembre de 2015; que estaba vinculada por contrato y laboraba en el archivo, donde le tocaba manejar los fólder, archivar documentos que le llegaban o hacer lo que le competía en sus funciones de archivo.

Comentó, que había otra persona trabajando con la demandante en el archivo, pero no sabía su forma de vinculación.

A la pregunta de quién era el jefe inmediato de la señora Nacira, manifestó que era el Alcalde del Municipio. Refirió que la accionante, le enviaba un informe al Alcalde y al Secretario General.

Dijo que se veía con la accionante a veces al momento de entrada y de salida del trabajo o cuando había alguna integración o capacitación.

Señaló que tenía un horario de trabajo de 8 a 12 y de 2 a 6; y que los permisos ella los pasaba por escrito al Secretario General, quien a su vez lo pasaba al Alcalde quien era el que lo autorizaba.

Del análisis de tales declaraciones, se advierte que si bien hacen referencia a la prestación del servicio de la demandante como apoyo en el archivo del municipio, lo cierto es, que no dan certeza sobre la existencia de un vínculo subordinado, toda vez que no dan detalles claros y específicos de cómo era el cumplimiento de sus labores, a fin de establecer si las mismas, hacían parte de la tarea contratada o si por el contrario, no permitían independencia y requerían de las instrucciones y mando del alcalde municipal u otro jefe inmediato o si eran similares, a las de algún empleado de la entidad.

Tampoco establecieron quien le impartía órdenes u instrucciones a la demandante para el desarrollo de las tareas encomendadas; circunstancias que se entienden, toda vez, que los testigos allegados no laboraban con la señora Nacira Isabel en la misma dependencia, pues, la señora Lucely María Arrieta Villafañez laboraba en la oficina de acción social y el señor Roberto Rafael Meza Rivas en la Inspección de Policía.

La falta de técnica en el manejo del interrogatorio de los testimonios recepcionados, incide, definitivamente, en las afirmaciones antes mencionadas, en tanto, prácticamente, a los testigos, la apoderada judicial demandante les formuló preguntas, que en nada buscaban corroborar los supuestos antes anotados.

Ahora, la simple manifestación de los testigos referente a que la accionante cumplía un horario de trabajo y que rendía un informe de sus labores al Alcalde y al Secretario General, no es suficiente para dar por acreditado el elemento de la subordinación, pues, ello, hace parte más de una relación de coordinación de actividades entre las partes contratantes.

Sobre este último aspecto, debe entenderse que, conforme lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, *"la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo, se somete a las condiciones necesarias, para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye, el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir, una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación"*<sup>22</sup>

Por otro lado, se precisa, que si bien es cierto, el empleo relacionado con labores de archivo aparentemente debería encontrarse en la planta de personal del municipio, lo cierto es que para el caso concreto, no se aportó documento alguno que permita afirmar la existencia de tal empleo o que alguno de los funcionarios de planta podía desempeñar tal cargo.

De ahí que el recurso de apelación no puede prosperar y en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme las razones antes mencionadas.

## **2.5.- Costas procesales.**

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas de segunda instancia, a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 0179-10. C.P Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 8 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia, a la parte demandante. El *A quo* liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

**TERCERO: TERCERO: RECONOCER** personería al Dr. Juan Miguel Navarro Navarro, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.031.271 de Sincé y T. P. No. 131.996 del C.S. de la J., como apoderado judicial del Municipio de Buenavista, Sucre, en los términos del poder conferido<sup>23</sup>.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0099/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

---

<sup>23</sup> Folio 13 del cuaderno de segunda instancia.