



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, Abril dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada ponente: Silvia Rosa Escudero Barboza

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: No. 70-001-33-33-003-**2015-00148-01**

Accionante: **Herys Miguel Pérez Campo**

Accionado: **Municipio San Antonio de Palmito - Sucre**

*Tema: Contrato realidad - apoyo a la gestión - subordinación*

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde al Tribunal, resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia del 16 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo – Sucre, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>:** El señor Herys Pérez Campo, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el Municipio de San Antonio de Palmitos - Sucre, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo No AMSAP 70523-054 de fecha febrero 9 de 2015, mediante la cual el ente territorial negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, indemnizaciones, intereses e indexaciones.

---

<sup>1</sup> Fls. 1 del CP

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

- Por concepto de cesantías la suma de \$2.400.000 pesos
- Por concepto de intereses de cesantías la suma de \$288.000 pesos
- Por vacaciones no disfrutadas el valor de \$1.200.000 pesos
- Por concepto de primas de servicios la suma de \$1.200.000 pesos
- Por el tiempo laborado y no pagado en los periodos correspondientes a: del 4 de mayo al 1º de junio de 2005; del 1 al 12 de diciembre de 2005, del 2 al 26 de enero de 2006, del 2 al 15 de enero de 2007, por último del 2 al 20 de enero de 2008, la suma de \$2.080.000 pesos.
- A manera de reembolso, la suma consignada por este para efectos pensionales, por valor de \$3.840.000
- Como indemnización moratoria la suma de \$28.800.000 pesos
- La suma de \$28.800.000 pesos por concepto de indemnización por la no consignación oportuna de sus cesantías a un fondo.
- Por concepto de subsidio de transporte durante el periodo laborado la suma de \$2.376.000.
- Por bonificación por servicios prestados la suma de \$840.000 pesos durante el tiempo laborado
- Por concepto de dotación de vestido y calzado en el tiempo laborado la suma de \$3.600.000 pesos.
- El reembolso por concepto de los valores cancelados por aportes a la salud por su no afiliación como dependiente el valor de \$3.840.000 pesos.
- La suma de \$1.200.000 por concepto de prima de vacaciones del tiempo laborado.
- Por concepto de \$2.400.000 por concepto de prima de navidad por el tiempo laborado.

**2.2. Hechos Relevantes:**<sup>2</sup> Manifiesta la parte actora que el señor Herys Miguel Pérez Campo, estuvo vinculado como Asistente adscrito a la oficina de Tesorería del Municipio de San Antonio de Palmito – Sucre, a través órdenes y contratos de prestación de servicios, de manera continua, desde el día 04 de febrero de 2005 hasta el 01 de julio de 2008, cuando fue nombrado en la planta de personal, ejerciendo las mismas labores.

Se desempeñó como apoyo en la gestión financiera de la Tesorería Municipal, sin interrupción, aún cuando no estuvo vigente el contrato, debido a que si se terminaba el contrato y no asistía a la entidad, era sancionado en el sentido de no volverlo a contratar, pero en ese tiempo laborado sin contrato no se le cancelaba su salario, debido a que el premio era volver a suscribir el contrato por asistir de manera permanente y en igualdad de condiciones de un funcionario de planta.

El salario le era pagado por mensualidades previa certificación de la secretaría General, en la tesorería municipal y su última asignación fue de \$600.000 pesos.

La entidad empleadora le brindaba los elementos e insumos de trabajo, le exigía el cumplimiento de un horario igual al de los restantes funcionarios de la entidad, los permisos se debían solicitar con antelación y le comunicaban mediante oficio las capacitaciones a las que debía asistir, lo que implica subordinación y dependencia.

No le entregaron dotaciones, nunca fue afiliado a salud y pensión, ni le cancelaron las prestaciones a que tenía derecho.

Mediante derecho de petición de fecha 19 de diciembre de 2014, solicitó a la Alcaldía de San Antonio de Palmito – Sucre, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, indemnización,

---

<sup>2</sup> Fls. 4-7

intereses e indexaciones, solicitud que fue resuelta de forma negativa, el día 09 de febrero de 2015.

**2.3. Actuación procesal:** La demanda fue presentada el día 04 de agosto de 2015<sup>3</sup>; inadmitida el 24 de agosto del mismo año<sup>4</sup> y admitida el 25 de septiembre de 2015<sup>5</sup>, notificándose a las partes al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sin pronunciamiento de la parte demandada.

El 17 de enero de 2017 se llevó a cabo audiencia inicial y la audiencia de pruebas el día 15 de marzo de 2017<sup>6 7</sup>.

**2.4. Pronunciamiento de la parte demandada:** El Municipio de San Antonio de Palmito guardó silencio.

**2.5. La sentencia apelada<sup>8</sup>:** El *A quo* declaró la nulidad del acto acusado, declarando probada de oficio la excepción de prescripción en relación con las prestaciones sociales reclamadas, accediendo únicamente la cotización al fondo de pensiones que elija el actor, la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que le correspondía como empleador, previa acreditación de las cotizaciones realizadas al sistema durante el vínculo contractual, liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios suscritos. Lo anterior, frente a los siguientes períodos:

Del 04 de febrero de 2005 hasta el 04 de mayo de 2005; del 01 de junio de 2005 hasta el 01 de diciembre de 2005; del 13 de diciembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005; del 27 de enero de 2006 hasta el 27 de julio de 2006; del 01 de agosto de 2006 hasta el 31 de octubre de 2006; del 01 de noviembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006; del 15 de enero de 2007 hasta el

---

3 Fl. 65

4 Folio 67

5 Fl. 75

6 Folio 99 - 103

7 Folio 113 - 115

8 Fls. 151- 164

15 de abril de 2007; del 17 de abril de 2007 hasta el 16 de julio de 2007; del 17 de julio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007; del 01 de febrero de 2008 hasta el 01 de mayo de 2008; del 02 de mayo de 2008 hasta el 01 de julio de 2008.

De igual manera, conminó a la entidad territorial, para que el tiempo laborado como Promotor para el Desarrollo Comunitario y posteriormente como Auxiliar de Apoyo a la Gestión Financiera del Municipio de San Antonio de Palmito – Sucre, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios fuese computado para efectos pensionales.

Como argumentos de la decisión alegó que de las pruebas documentales arrimadas al proceso se pudo constatar el cumplimiento de la labor, debido a que prestó de manera personal sus servicios y cambio de ello percibió unos honorarios, cuyo valor estaba establecido en las distintas órdenes o contratos de prestación de servicio en los que se pactó el valor y la forma de pago, lo cual a su juicio configura los dos primeros elementos de la relación laboral.

Respecto del elemento subordinación frente a los periodos descritos afirma que en el expediente existen claras evidencias y material probatorio suficiente que permite confirmar que la labor desempeñada por el actor dista mucho de ser independiente, sino que por el contrario debía someterse a un horario de trabajo a través de contratos de prestación de servicios celebrados en forma sucesiva, cuyo objeto contractual estaba sujeto a orientaciones u órdenes suministradas por el representante legal del ente territorial, lo cual demuestra la existencia de la subordinación.

**2.6. El recurso de apelación:** La parte **demandante**<sup>9</sup> señaló que la prescripción trienal de los derechos derivados del contrato de realidad debe contarse a partir de la sentencia constitutiva del

---

<sup>9</sup> Fl. 167- 168

derecho, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2009. Agrega que 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, pues en estos asuntos donde se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestación distintos al valor pactado en el contrato. Finalmente, señala que al momento de ser presentada la demanda, se encontraba vigente el vínculo contractual el cual se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2015.

La parte **demandada**<sup>10</sup> manifiesta que por el solo hecho de estar vinculado a la administración el actor, no se le puede dar la calidad de empleado público, ya que para ello es necesario que se configuren los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, requisitos que no se cumplen en el presente caso, donde el mismo actor confiesa que prestó los servicios al ente territorial, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicio, los cuales no fueron continuos.

Afirma que el servicio que prestó el demandante era de apoyo a la gestión en la oficina de tesorería del municipio demandado, lo que permite advertir que era un trabajo netamente de apoyo, con horarios específicos y no continuos ni permanentes, especialmente por tratarse de una labor ajena a la actividad administrativa del municipio, es decir que no era un trabajo en el que el demandante debía cumplir un horario de trabajo como deliberadamente se afirma en la demanda, sin embargo el *A quo* accedió a las pretensiones de la demanda sin tener en cuenta los aspectos de orden legal y los precedentes jurisprudenciales.

Con respecto a la prescripción, alude al artículo 102 del decreto 3135 del 26 de diciembre 1968 para señalar el termino de 3 años

---

<sup>10</sup> Fl. 169- 174

contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, dejando claro que el demandante debió presentar reclamación dentro de los tres años siguientes a la terminación de cada uno de los contratos, y no presentar una reclamación el 19 de diciembre de 2014, sobre los supuestos derechos prestacionales causados desde el 4 de febrero de 2004 hasta el 1º de julio de 2008, fecha en que terminó el último contrato.

**2.8. Actuación en segunda instancia:** El 27 de octubre de 2017<sup>11</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes y el 19 de noviembre de 2017<sup>12</sup>, se corrió traslado para alegar de conclusión.

**2.8. Alegatos de conclusión:** La parte **demandante** (Fls. 11-14 C. de Alzada), solicita al Tribunal, que tenga en cuenta el precedente judicial que se venía aplicando hasta el momento de presentación de la demanda en el que se sostenía que en caso de contrato realidad, la prescripción sólo se configuraba una vez reconocido el derecho.

La **parte demandada** no se pronunció y el señor agente del **Ministerio Público** no emitió concepto.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

**3.1. Problema jurídico:** Consiste en determinar si, entre el señor Herys Miguel Pérez Campo y el Municipio de San Antonio de

---

<sup>11</sup> Fl. 04 del C. Alzada

<sup>12</sup> Fl.08 del C. Alzada

Palmito, existió una verdadera relación laboral, por haber prestado sus servicios como Promotor para el Desarrollo Comunitario y posteriormente como Auxiliar de Apoyo a la Gestión Financiera del Municipio en los periodos descritos anteriormente, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y si como consecuencia de ello, le asiste derecho al reconocimiento y pago las prestaciones dejadas de percibir. Así mismo, se debe establecer si en el caso bajo estudio se configuró la prescripción extintiva del derecho.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: (i) Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad y la prescripción trienal, (ii) Unificación jurisprudencial sobre el Contrato del Contrato de Prestación de Servicios de simple apoyo a la gestión y, (iii) el caso concreto.

**3.2. Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad:** La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, relativo a la función pública, contempla que *"no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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"* (art. 122 CP.), y seguidamente señala que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley..."* (art. 125 CP.)

Por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

*Contrario sensu*, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>13</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>14</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

Conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir

---

<sup>13</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09.

órdenes en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Al respecto, son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicio que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación -salario-; y (iii) subordinación.<sup>15</sup>

*"DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE UNA RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL.*

*En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: i. La prestación personal del servicio, la cual debe darse de manera permanente; ii. La remuneración respectiva y especialmente, iii. La subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 12 de octubre de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00047-01(0808-14)

*desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.*

*En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.*

*Esta Corporación en varias decisiones<sup>16</sup> ha reiterado la necesidad que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y en especial, iii) la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.*

*Contrario sensu, se constituye una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993<sup>17</sup> cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.*

*Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, porque, si contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.”*

De la jurisprudencia transcrita, se colige que para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

---

<sup>16</sup> Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>17</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

### **3.3. Unificación jurisprudencial sobre el Contrato del Contrato de Prestación de Servicios de simple apoyo a la gestión:**

El H. Consejo de Estado<sup>18</sup> unificó su jurisprudencia frente al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, precisando la procedencia de los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión, los cuales se entienden como un subgénero del contrato de prestación de servicios contenido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Así se pronunció:

#### **"e) El contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.**

*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.*

*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*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación diciembre 2/2013, M. Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad N° 41719.

*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 3º 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 3º 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 no 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". (Negrilla dentro del texto).*

De lo anterior, se concluye que, el contrato de "apoyo a la gestión" se realiza para el desempeño de actividades identificables e intangibles, que no requieran conocimientos especializados o profesionales y que, además, sirvan para apoyar las actividades de las entidades estatales, enmarcadas dentro del concepto de contrato de prestación de servicios, contenido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora, es importante resaltar en este punto, que la Ley 1437 de 2011, otorgó un valor adicional a las sentencias de unificación jurisprudencial, entendidas como tales a la luz de los artículos 270 y 271, las siguientes decisiones judiciales del H. Consejo de Estado, expedidas antes o después de la vigencia de la citada ley:

- Las expedidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO por importancia jurídica o trascendencia económica o social.
- Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios (Revisión y unificación de la jurisprudencia).
- Las dictadas al ejercer el mecanismo de eventual revisión de acciones populares y de grupo.
- Las dictadas por la Sección en pleno que provengan de las Subsecciones. En este punto se aclara que las secciones 2 y 3 funcionan a través de subsecciones y por ello las decisiones

proferidas por la sección en pleno, igualmente se consideran de unificación (inciso 2 del artículo 271 del C.P.A.C.A.).

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia es claro que los contratos que tienen como objeto el apoyo a la gestión hacen parte de los contratos de prestación de servicios.

**3.4 Caso concreto:** Sea lo primero manifestar que se realizará el análisis de la existencia o no de una verdadera relación laboral entre las partes, agrupando los contratos según el objeto de los mismos, teniendo en cuenta que según el sustento fáctico, el actor se desempeñó no solo apoyando la gestión en el Municipio de San Antonio de Palmitos en el área financiera, sino también como Promotor para el desarrollo comunitario.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, el señor Herys Pérez Campo prestó sus servicios en el Municipio de San Antonio de Palmitos desde el 4 de febrero de 2005 hasta el 1º de julio de 2008, vinculada a través de los contratos de prestación de servicios que se detallan a continuación:

No	Extremos Temporales	Objeto del Contrato
022/2005	04 de febrero al 4 de mayo de 2005 (Fls.56).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"
204/ 2005	1º de junio al 1º de diciembre de 2005 (Fls.55).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"
423/ 2005	13 de diciembre al 31 de diciembre de 2005 (Fls.54).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"
075/ 2006	27 de enero al 27 de julio de 2006 (Fls.52).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"
217/ 2006	01 de agosto al 31 de octubre de 2006 (Fls.54).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"

		Palmito"
345/2006	01 de noviembre al 31 de diciembre de 2006 (Fls.50).	"Prestar sus servicios personales como promotor para el desarrollo comunitario en aras de un mayor ideal para el desarrollo del Municipio de San Antonio de Palmito"
013/2007	15 de enero al 15 de abril de 2007 (Fls.49).	"Prestar sus servicios personales como apoyo a las gestión financiera del Municipio de San Antonio de Palmito"
136/2007	17 de abril al 17 de julio de 2007 (Fls.48).	"Prestar sus servicios personales como apoyo a las gestión financiera del Municipio de San Antonio de Palmito"
265/ 2007	17 de julio al 31 de diciembre de 2011 (Fls.47).	"Prestar sus servicios personales como apoyo a las gestión financiera del Municipio de San Antonio de Palmito"
017/2008	1º de febrero al 30 de abril de 2008 (fl. 45)	"Prestar sus servicios personales como apoyo a las gestión como auxiliar para la elaboración de documentos en la oficina financiera, económica y social (vigencia 2008)"
066/2008	2 de mayo al 2 de noviembre de 2008 (fl. 42)	Prestar sus servicios personales como apoyo a las gestión como auxiliar para la elaboración de informes en el área financiera, económica y contable"

De lo anterior se colige que el objeto de los contratos celebrados fue de una parte, promover el desarrollo comunitario, y de otra, servir de apoyo a la gestión financiera del Municipio. De acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, los contratos que tienen como objeto el apoyo a la gestión de la entidad demandada, están comprendidos dentro de los contratos de prestación de servicios, por lo que es necesario en ambos casos, demostrar la existencia de la relación laboral, carga que recae, en este caso, en la parte actora.

Pues bien, además de la documental mencionada, dentro del proceso se recaudaron las declaraciones de terceros de las señoras Duvis Peralta Márquez y Luz Milena Conde Támara. La primera se desempeñaba como Secretaria General del Municipio en el periodo laborado por el actor correspondiente a 2005 y 2006; y la segunda fungía como tesorera en el lapso de tiempo en que estuvo vinculado el actor mediante contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión financiera (Fl. 113 – 115 bis CD Aud. de Pruebas).

Testimonios estos que aunado a las pruebas documentales recaudadas, fueron valorados, resultando suficientes para probar,

los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, el valor y la forma de pago de los honorarios pactados en cada contrato, y en último orden la subordinación, puesto que a juicio del A quo, el actor cumplía un horario, debía tramitar permisos para ausentarse de su sitio de trabajo, recibía órdenes de su jefe inmediato y la asistencia a capacitaciones era obligatoria.

Criterio valorativo que no comparte la Sala, en primer lugar, puesto que la declaración de la señora Duvis Peralta Márquez no se encamina a probar la subordinación que alega la parte demandante, ya que cuando fue interrogada en cuanto a la labor desarrollada por el actor, se limitó a informar que él cumplía su labor en la Secretaría General y que en el contrato se pactó como objeto contractual el de promotor para el desarrollo comunitario, pero que esto se hacía para ajustar el contrato de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que había en el momento, para el pago de los honorarios, agregando que su función era de auxiliar, cumpliendo varias funciones como la de archivar y otras más, que no supo especificar, expresando que realizaba esa entre otras, pese a que se anunció como su jefe inmediata en esa época, circunstancia que debía permitirle conocer de primera mano, cuáles fueron las labores concretas desarrolladas durante la ejecución del objeto contractual.

La misma declarante expresó en su testimonio que por lo general los que trabajaban en la alcaldía, históricamente eran contratados para cumplir el horario establecidos para todos los empleados el cual era de 8:00 – 12:00 am y de 2:00 a 5:00 p.m. y que el actor estuvo vinculado en la Secretaría General por un lapso de 1 año. Así mismo, aclaró que el cargo de promotor no existía en la planta de personal, sino que simplemente *“se colocaba esa figura en el contrato para efectos del pago”*.

Las manifestaciones anteriores, nos permiten concluir que el demandante desarrollaba la función de auxiliar, con el horario establecido por la entidad demandada, percibiendo una

remuneración por sus servicios, elementos que por sí solos no tienen la vocación de demostrar que en la mencionada contratación, pudiera aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

En segundo lugar, la declaración de la señora Luz Milena Conde Támara, pese a indicar que el actor cumplía su horario y laboraba con el computador y la papelería de la oficina de tesorería, no manifiesta con exactitud cuáles fueron las actividades concretas desarrolladas por el demandante, en tanto manifiesta que además de las estipuladas en el contrato, realizaba otras, "*muchas más*" de acuerdo con la necesidad del servicio, no obstante, no precisa a qué tipo de labores se refiere, pese a que, al igual que la anterior testigo, se anunció como su jefe inmediata en esa época, como Tesorera del Municipio. Llama la atención de la Sala que habiendo tenido conocimiento directo de las labores concretas desarrolladas durante la ejecución del objeto contractual, no haya indicado al menos una de ellas. De esta manera, tampoco se acredita con tal testimonio que el actor se encontrara desempeñando una actividad subordinada ante el municipio demandado.

En suma, si bien los citados testimonios coinciden en afirmar que el actor estuvo contratado a través de contratos de prestación de servicios, cumpliendo un horario y con los elementos de trabajo suministrados por el municipio, lo cierto es que no precisan en qué consistían, concretamente, las actividades desempeñadas, a fin de establecer si haciendo parte o no del objeto contractual, permitían o no la independencia en su ejecución, tampoco si estas eran similares a las de otros empleados de la entidad.

Dicho lo anterior, al no obrar en el expediente elementos probatorios adicionales relacionados con el desarrollo del objeto contractual de los contratos mencionados y al no encontrarse prueba alguna que permita acreditar que, efectivamente, el señor Herys Perez laboró para la entidad demandada, desempeñando las

funciones contenidas en los contratos en mención, cumpliendo con los tres elementos del contrato de trabajo, no puede darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Y si en gracia de discusión aceptáramos que a pesar de que el objeto de los contratos era apoyar a la secretaria del interior y a la oficina de archivo, pero en su ejecución debido a la necesidad del servicio desarrolló otras actividades, la conclusión sería la misma, pues no hay prueba de la subordinación.

**Conclusión:** En este orden de ideas, para demostrar que entre las partes lo que realmente existió fue una relación laboral, debían traerse al proceso todos los elementos probatorios que permitieran la certeza de ello, de tal manera que al no cumplir la parte actora con la carga probatoria que le correspondía, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto acusado, lo que permite concluir la revocatoria de la providencia apelada.

**3.5. Condena en costas:** Como quiera que el recurso presentado por la parte demandante, no prosperó y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenara en costas, las cuales se liquidarán por el *A quo*, tal como lo indica el artículo 366 de la misma norma.

**Decisión:** En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Revocar**, la sentencia proferida el 16 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído. En su lugar, niéguese las suplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, realícese la liquidación por el *A quo* de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 054.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

Magistrada

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado