



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Josué Prada Forero  
Demandado: Municipio de Flandes  
Radicación: 73001-33-33-003-2020-00187-00

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Josué Prada Forero contra el Municipio de Flandes.

### I. ANTECEDENTES

#### 1 PRETENSIONES (Pág. 1-2 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf)

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TH-122-066 del 16 de marzo de 2020, notificado el 1º de abril de 2020, mediante el cual el municipio no accedió al reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio del Flandes a reconocer y pagar al actor las cesantías, intereses a la cesantías, indemnización por vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios, bonificación especial de recreación, indemnización moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, el valor correspondiente al pago de las cotizaciones a la seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos profesionales, por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2017 al 2 de noviembre de 2017.
- 1.3. Que condene a la demandada a pagar la indexación de los valores adeudados.
- 1.4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.
- 1.5. Que se condene a la demandada al pago de costas.

#### 2 HECHOS (Pág. 2-4 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf)

Como sustento fáctico relevante de la demanda, se afirma que:

- 2.1. El señor Josué Prada Forero laboró para el Municipio de Flandes, ejerciendo funciones de Celador, en forma ininterrumpida, durante el periodo

comprendido entre el 2 de febrero al 2 de noviembre de 2017, vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

- 2.2. El señor Josué Prada Forero, como celador, cumplía como la función principal de vigilancia para la custodia, amparo, salvaguarda de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes-Tolima y de las diferentes sedes y dependencias que lo conforman.
- 2.3. El accionante desempeñó funciones de carácter específico, tales como: *i)* Cumplimiento de servicio de custodia en la Alcaldía Municipal y sus dependencias. *ii)* Coadyuvar en los servicios de custodia cumpliendo con los requerimientos que realice el supervisor en los lugares que el determine. *iii)* Atender las solicitudes de información respecto a la ubicación de las dependencias, para atención al ciudadano. *iv)* Atender con diligencia los llamados que realice el supervisor respecto a la custodia en distintas instalaciones. *v)* Efectuar visitas de control en la sede que le corresponda la custodia, verificando los mismos. *vi)* Velar la entrada y salida de personal que visite las distintas dependencias de la alcaldía ejerciendo control sobre las mismas de manera adecuada y por medio adecuado. *vii)* Rendir en forma mensual un informe detallado sobre las actividades desarrolladas en cumplimiento del presente contrato. *viii)* Vigilar la entrada de la entidad, no permitiendo del acceso a sus dependencias a las personas no autorizadas para ello. *ix)* Las demás que sean necesarias en relación con el objeto del contrato y a que bien tenga asignar el supervisor.
- 2.4. Durante todo el tiempo que prestó sus servicios personales como celador en la Alcaldía Municipal de Flandes, el accionante cumplió una jornada laboral por turnos de 12 horas diarias de lunes a domingo de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y de 6:00 p.m. a 6.00 a.m., además de estar disponible las 24 horas del día, cuando el servicio lo requiriera.
- 2.5. Durante el tiempo que laboró para el Municipio de Flandes, se configuraron los elementos esenciales de una relación laboral, por cuanto siempre cumplía un horario de trabajo de acuerdo a la jornada laboral asignada por el Secretario de Gobierno, siempre estuvo subordinado a órdenes de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos, desempeñó sus funciones como Celador de la Alcaldía Municipal de Flandes, custodiando, amparando y salvaguardando los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes -Tolima, así como de las diferentes sedes y dependencias que lo conforman, recibió una remuneración por sus servicios prestados en forma mensual por parte del Municipio de Flandes.
- 2.6. El último salario devengado como contraprestación de sus servicios personales de Celador al Municipio de Flandes, fue la suma de \$1.200.000 mensuales, de conformidad con el Contrato 161 de 2017, sus adiciones y prorrogas.
- 2.7. El señor Josué Prada Forero cumplió las mismas funciones asignadas al empleo denominado Celador, señaladas en la Resolución No. 629 del 25 de junio de 2019 *“Manual Especifico de Funciones de Funciones y Competencias Laborales Generales y por Niveles Jerárquicos de los Empleos que Integran la Planta de Personal del Municipio de Flandes Tolima Establecida en el Decreto No. 050 del 25 de junio de 2019”*, cuyo propósito principal es observar y vigilar permanentemente las instalaciones físicas, equipos y/o personas para prevenir pérdidas, daños y garantizar la seguridad de los bienes que se encuentren dentro de las instalaciones en las cuales se encuentre laborando.

- 2.8.** A pesar de habersele terminado el vínculo laboral el 2 de noviembre de 2017, el Municipio de Flandes le adeuda a Josué Prada Forero el pago de las cesantías definitivas, intereses a la cesantía, indemnización por no consignación oportuna de las cesantías, indemnización de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios, bonificación especial de recreación, primas de servicios, prima de navidad, así como los valores correspondientes a las cotizaciones a la seguridad social integral en salud, pensión y riesgos profesionales durante el termino comprendido entre el 2 de febrero al 2 de noviembre de 2017.
- 2.9.** En memorial radicado el 5 de marzo de 2020, el señor Josué Prada Forero realizó el agotamiento de vía gubernativa, solicitando las pretensiones objeto del actual debate.
- 2.10.** Mediante oficio No. TH-122-066 del 16 de marzo de 2020, notificado el 1º de abril de 2020, el Municipio de Flandes manifestó no acceder a la reclamación solicitada, negando la existencia de un contrato de trabajo entre el ente territorial con el reclamante, y como consecuencia, no accedió al pago de las pretensiones solicitadas.
- 2.11.** El día 29 de julio de 2020 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, convocando al Municipio de Flandes, conociendo del trámite conciliatorio la Procuraduría 106 Judicial I para asuntos administrativos, con radicación No. 36247 de 29 de julio de 2020.
- 2.12.** La audiencia de conciliación se llevó a cabo en forma virtual el 21 de Julio de 2020, según se observa en constancia fechada 25 de septiembre de 2020, declarándose fallida.

### **3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>1</sup>**

Estima como violados los artículos 2, 5, 13, 42, 46, 47, 53, 85, 94 y 209 de la Constitución Política.

Señala que el acto administrativo cuestionado significa la negación real de unos derechos adquiridos por mandato constitucional; por tanto, es claro que el Municipio de Flandes vulneró por omisión, el mandato constitucional de garantizar y proteger los derechos legítimamente adquiridos del peticionario.

Afirma que hay una vulneración del artículo 5 superior, porque se desconoce el reconocimiento prestacional, dejando desamparada la familia del demandante.

Que a su vez, tal acto administrativo vulnera el derecho fundamental a la igualdad de la parte actora por cuanto al ser vinculado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en las condiciones en que realizó la prestación personal del servicio sufrió un grave menoscabo en el desarrollo de su labor, como quiera que se le asignó la calidad de contratista y por ende, no percibió las prestaciones sociales a que tiene derecho por ley, imponiéndole además la obligación de cotizar al sistema general de seguridad social como independiente, y celebrando contratos por espacio de tiempos reducidos, cuando en realidad estaba obligada a realizar las mismas funciones que los trabajadores de planta

Adicionalmente señala que el acto administrativo demandado vulnera el derecho al trabajo del demandante en atención a que la modalidad con que se vinculó a la

---

<sup>1</sup> Pág. 5-6 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf.

entidad territorial desconoce el artículo 25 constitucional, toda vez que desconoce el carácter de obligación social además de desechar su especial protección por parte de la entidad territorial.

Señala que el acto administrativo vulnera el régimen jurídico por cuanto el demandante cumplió las mismas funciones del cargo denominado Celador, establecidas en la Resolución No. 629 del 25 de junio de 2019 “Manual específico de funciones de funciones y competencias laborales generales y por niveles jerárquicos de los empleos que integran la planta de personal del Municipio de Flandes Tolima establecida en el Decreto No. 050 del 25 de junio de 2019”, cuyo propósito principal es observar y vigilar permanentemente las instalaciones físicas, equipos y/o personas para prevenir pérdidas, daños y garantizar la seguridad de los bienes que se encuentren dentro de las instalaciones en las cuales se encuentre laborando; arguye que sus derechos laborales han sido violados por cuanto vincular al señor Josué Prada Forero mediante contratos de prestación de servicios, desconoce el carácter de empleados públicos establecido en el manual de funciones del Municipio de Flandes, de las personas vinculadas para desarrollar las labores del cargo del Celador.

Por último, considera que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad por cuanto resulta evidente que la intención de la entidad territorial fue celebrar los contratos de prestación de servicios para evadir la carga prestacional que por ley debía asumir a favor del demandante, ya que las actividades para las que fue contratado, no son de aquellas denominadas temporales o esporádicas, antes por el contrario, la entidad requiere del personal de vigilancia para cumplir con su misión institucional, lo que determina en grado de certeza la existencia de la desviación de poder.

#### **4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La entidad territorial accionada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto señala que, en el presente asunto no concurren todos los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse la nulidad del acto y el consecuente reconocimiento de derechos laborales a favor del demandante.

Afirma que el demandante no laboró ni se desempeñó como “Celador”, sino que suscribió contratos de prestación de servicios de carácter operativo con el Municipio de Flandes, cuyo objeto era el de apoyo a la gestión a la administración municipal, alegando que no se puede decir que cumplía funciones como celador, por cuanto no existió vinculación laboral; así mismo arguye que lo dispuesto en el manual específico de funciones y competencias laborales del Municipio de Flandes para el empleo de Celador, no son las misma funciones desempeñadas por el señor Josué Prada Forero.

Señala que la parte actora no hace un análisis de los presupuestos legales de la existencia de la relación laboral y no aporta pruebas que lleven a concluir la existencia de una relación de trabajo, limitándose únicamente en las pretensiones a solicitar el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales a los que cree tener derecho, según él, amparado en el principio del contrato realidad y haciendo citas generales de artículos de la Constitución Política, sin aportar prueba alguna que acredite la alegada subordinación entre el Municipio de Flandes y el demandante, en el ejercicio de sus obligaciones especializadas, como prestar sus servicios de apoyo a la gestión de carácter operativo, elemento (subordinación) que solo a él le corresponde probar, como carga procesal que acarrea.

---

<sup>2</sup> Pág. 2-12 archivo B1. 2020-00187 CONTESTACIÓN DEMANDA MUNICIPIO DE FLANDES.pdf

Señala que la contratación del señor Josué Prada Forero se debió a la imposibilidad del personal de planta que resultó insuficiente para atender tal función propia del servicio, por lo que no es admisible que al tratarse de actividades de servicios de apoyo a la gestión de carácter operativo como personal de apoyo “propias de la entidad demandada para atender los requerimientos del servicio de la función pública”, esta deba ser desempeñada por una persona vinculada laboralmente, pues aceptando que las actividades a cargo del demandante hubieran sido similares a la de un empleado, esto pudo obedecer, como en efecto ocurrió, a que el personal del ente territorial no alcanzaba a colmar la aspiración del servicio municipal, y por ello fue necesario contratar los servicios del señor Josué Prada Forero, lo cual se encuentra ajustado a derecho

Concluye que si bien para el ejercicio de la actividad contratada que desempeñó el demandante en el Municipio de Flandes, para el desarrollo de las obligaciones y por la naturaleza de las mismas, era necesario el establecimiento de directrices y que la prestación del servicio se desarrollara con base en algunas condiciones de modo y tiempo, pues este se encontraba ejecutando actividades de apoyo a la gestión de carácter operativo como personal de apoyo para coadyuvar en los servicios de custodia, cumpliendo con los requerimientos que realice el supervisor en los lugares que el determinare y la atención a las solicitudes de información respecto a la ubicación de las dependencias, así como para atención al ciudadano, esta situación por sí sola no es prueba de que existió entre el ente territorial demandado y el señor Josué Prada Forero una relación laboral.

Formula las excepciones de *Inexistencia de los requisitos para la configuración de Contrato laboral*, y como excepción subsidiaria plantea la *Buena fe del Municipio de Flandes en cuanto al convencimiento de la existencia de un vínculo netamente contractual y no un vínculo laboral con el demandante*.

## **5 TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 4 de octubre de 2020 (A2. 2020-00187 ACTA DE REPARTO SEC. 1599), siendo admitida mediante auto del 3 de diciembre de 2020, disponiendo lo de ley (A6. 2020-00187 ADMITE DEMANDA.pdf), Vencido el término para contestar la demanda, así como el traslado de las excepciones propuestas, mediante auto del 6 de mayo de 2021 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (B5. 2020-00187 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL.pdf), la cual se llevó a cabo el día 7 de julio de 2021, oportunidad en la que se verificó y ratificó la validez de lo actuado, se fijó el litigio, se surtió la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida, se decretaron pruebas (C1. 2020-00187 ACTA AUDIENCIA INICIAL.pdf), las cuales fueron debidamente incorporadas y evacuadas en la audiencia celebrada el día 14 de septiembre de 2021 (C9. 2020-00187 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf), momento en el que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del que hizo uso la parte actora (D3. 2020-00187 CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE TERMINO PARA ALEGAR.pdf).

## **6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Parte demandante**

El apoderado judicial del demandante, en síntesis, señaló que con el acervo probatorio allegado al plenario se probaron los elementos que configuraban la existencia de una verdadera relación laboral entre su poderdante y la entidad territorial demandada, materializándose así el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades; así mismo, se acreditó que el señor Josué Prada Forero

desempeñaba las mismas funciones asignadas al empleo denominado *Celador*, señaladas en el respectivo manual único de funciones y competencias laborales del Municipio de Flandes y, en consecuencia, tiene derecho al pago de prestaciones sociales dejadas de percibir, así como de los demás emolumentos pretendidos.

## II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

### 1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centrará en determinar si los servicios prestados por el señor Josué Prada Forero al Municipio de Flandes a través de contratos de prestación de servicios, desde el 2 de febrero al 2 de noviembre de 2017, encubrieron una verdadera relación laboral y de ser así; establecer si es procedente el reconocimiento y pago de acreencias laborales, sanción moratoria y de los aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud durante dicho término y en qué porcentaje.

Deberá también resolverse si ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos laborales.

### 3. MARCO JURÍDICO

#### **a) De la relación laboral y sus elementos constitutivos**

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

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

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

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contenciosa administrativa,

cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un empleado público<sup>3</sup>.

Sobre los elementos constitutivos de la relación laboral, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para que exista una verdadera relación laboral debe darse la configuración y existencia de tres elementos que resultan necesarios, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, haciendo especial énfasis en la subordinación la cual no puede confundirse con la coordinación. Al respecto la Sección Segunda – Sub-Sección “B”, con Ponencia del Consejero Luis Rafael Vargas Quintero, en sentencia del 05 de octubre de 2017, reitera:

*“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>4</sup> recordó que i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.”*

Sobre esta misma senda, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, expresó:

*“**El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.<sup>6</sup>*

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

*En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>7</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella*

<sup>3</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “B”, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 08 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12).

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

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Cesar Palomino Cortes, Sentencia de 16 de marzo de 2017.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

*oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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 demandante 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>8</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:*

*“(…) para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere **de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

*Así es dable concluir que, no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.”*

## **b) De la condena en el contrato realidad**

Ahora bien, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha ocupado de explicar, una vez desenmascarada la figura del contrato de prestación de servicios por la de una relación de origen laboral, cuáles son las condenas a las que eventualmente habría lugar a reconocer a un trabajador de esta índole.

Así, en sentencia de 16 de marzo de 2017, se sostuvo:

*“De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional<sup>9</sup>. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

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

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”<sup>10</sup>.*

*Sin embargo, advierte la Sala que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:*

*“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)*

*Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”<sup>11</sup> (Subraya la Sala).*

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

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

---

<sup>9</sup> Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”. (...)

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

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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

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

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

*“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”<sup>12</sup>.*

*Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.”*

En sentencia del 9 de septiembre de 2021<sup>13</sup>, la Alta Corporación unificó algunos aspectos relativos al contrato realidad en tratándose de contratos de prestación de servicios, en el siguiente sentido:

*“(…)*

*133. No obstante, lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.*

*134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). SUJ-025-CE-S2-2021

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios. (...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.<sup>64(14)</sup> Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.<sup>65(15)</sup> (...)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

### 3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

<sup>14</sup> 64 CPACA, «Artículo 103. Objeto y Principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

<sup>15</sup> 65 Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.  
(...)

### 3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el párrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección<sup>86(16)</sup> a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,<sup>87(17)</sup> estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».<sup>88(18)</sup>

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,<sup>89(19)</sup> no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al

<sup>16</sup> 86 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>17</sup> 87 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>18</sup> 88 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>19</sup> 89 Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**

### 3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**” (...)”

## 4. DEL CASO CONCRETO.

### 4.1. Hechos probados

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede precisar por parte del Despacho que se encuentra acreditado en el *sub-lite*:

#### Con las pruebas documentales:

- a. Que el Municipio de Flandes celebró contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 085 de 2017 con el señor Josué Prada Forero, cuyo objeto era: “*El Contratista se obliga para con el Municipio a Contratar la prestación de servicios operativos de vigilancia de una persona natural, para la custodia, amparo y salvaguarda de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes – Tolima y de las diferentes sedes y dependencias que lo conforman.*”; por valor de \$3'600.000 y con un plazo de ejecución de tres (3) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización, el cual fue suscrito el 2 de febrero de 2017 (Pág. 14-19 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).
- b. Que en el referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 085 de 2017 se establecieron como obligaciones del contratista, las siguientes:

*OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA. Para la celebración y ejecución del presente contrato, EL CONTRATISTA dará cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en los artículos 40. y So. de la Ley 80 de 1993, en especial se obliga*

a: **OBLIGACIONES ESPECIFICAS:** 1. Cumplimiento de servicio de Custodia en la Alcaldía Municipal y sus dependencias 2 Coadyuvar en los servicios de custodia cumpliendo con los requerimientos que realice el supervisor en los lugares que el determine 3. Atender las solicitudes de información respecto a la ubicación de las dependencias, para atención al ciudadano 4. Atender con diligencia los llamados que realice el supervisor respecto a la custodia en distintas instalaciones 5. Efectuar vistas de control en la sede donde le corresponda la custodia, verificando los mismos 6. Velar la entrada y salida de personal que visite las distintas dependencias de la alcaldía ejerciendo control sobre las mismas de manera adecuada y por medio adecuado 7. Rendir en forma mensual un informe detallado sobre las actividades desarrolladas en cumplimiento del presente contrato 8. Vigilar la entrada de la entidad, no permitiendo el acceso a sus dependencias a las personas no autorizadas para ello 9. Las demás que sean necesarias en relación con el objeto contrato y a que viene tenga asignar el supervisor **OBLIGACIONES GENERALES:** 1. Cumplir con los pagos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente. 2. Cumplir con todos los requisitos para la afiliación a la Administradora de Riesgos Laborales conforme con la normatividad vigente. 3. Practicarse examen pre ocupacional anexando el certificado respectivo al MUNICIPIO en los términos y oportunidades establecidas en el Decreto 1072 de 2015. 4. Desarrollar las actividades y productos materia del contrato bajo los principios, lineamientos y directrices trazadas por el modelo estándar de control interno "MECI" del MUNICIPIO. 5. Hacer uso de los formatos establecidos en el "MECI", ejecutar sus procedimientos y efectuar los registros según corresponda a su actividad contractual. 6. Asistir y participar en los talleres y demás convocatorias del modelo Estándar de control interno a los que sea convocado y cumplir los acuerdos y tareas que en ellos de determine. 7. Salvaguardar y responder por los equipos y elementos que le sean asignados para el cumplimiento de sus actividades contractuales. 8. Mantener la reserva y confidencialidad de la información que obtenga como consecuencia de las actividades que desarrolle para el cumplimiento del objeto del contrato. 9. Conocer y acatar lo dispuesto en el Manual de Contratación del MUNICIPIO. 10. Informar oportunamente de cualquier petición, amenaza de quien actuando por fuera de la ley pretenda obligarlo a hacer u omitir algún acto u ocultar hechos que afecten los intereses del MUNICIPIO. 11. Mantener actualizado su domicilio durante la vigencia del contrato y cuatro (4) meses más y presentarse al MUNICIPIO en el momento en que sea requerido por el mismo para la suscripción de la correspondiente acta de liquidación, en caso que aplique. 12. Cumplir con el objeto del contrato. 13. Adelantar oportunamente los trámites y cumplir los requisitos para la ejecución del contrato. 14. Defender en todas sus actuaciones los intereses del MUNICIPIO y obrar con lealtad y buena fe en todas las etapas contractuales. 15. Mantener actualizado, en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público -SIGEP-, su hoja de vida con los respectivos soportes. 16. Informar oportunamente cualquier anomalía o dificultad que advierta en el desarrollo del contrato y proponer alternativas de solución a las mismas. 17. Atender las peticiones y/o consultas que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 18. Asistir y participar en los comités, incluidos los de evaluación de propuesta, reuniones, talleres, juntas y demás eventos que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 19. Dar cumplimiento a la Ley 594 del año 2000 de Gestión Documental y gestionar, tramitar y controlar la correspondencia que le sea asignada, en medio físico y/o electrónico y realizar todas las actividades definidas en la misma para el proceso de Gestión Documental dentro de los términos legales correspondientes de cada documento. 20. Las demás que determine el supervisor y que se relacionen con su objeto contractual".

- c. El 2 de mayo de 2017, el Municipio de Flandes y Josué Prada Forero celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 161 de 2017, cuyo objeto era: "El Contratista se obliga para con el Municipio a Contratar la prestación de servicios de una persona natural, para la protección de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes"; por valor de \$4'800.000 y con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo

- d. Que en el referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 161 de 2017, se establecieron como obligaciones del contratista, las siguientes:

*“OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA. Para la celebración y ejecución del presente contrato, EL CONTRATISTA dará cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en los artículos 4o. y 50. de la Ley 80 de 1993, en especial se obliga a: OBLIGACIONES ESPECIFICAS: 1. Cumplimiento de servicio de Protección y Custodia en la Alcaldía • Municipal y sus dependencias 2. Coadyuvar en los servicios de Protección y Custodia cumpliendo con los requerimientos que realice el supervisor en los lugares (lugar que determine el supervisor) 3. Atender las solicitudes de información respecto a la ubicación de las dependencias, para atención al ciudadano 4. Atender con diligencia los llamados que realice el supervisor respecto a la Protección y Custodia en las instalaciones S. Efectuar vistas de control en la sede donde le corresponda la Protección y Custodia, verificando los mismos 6. Velar la entrada y salida de personal que visite la dependencia de la alcaldía ejerciendo control sobre las diligencias de manera adecuada y por medio adecuado 7. Rendir en forma mensual un informe detallado sobre las actividades desarrolladas en cumplimiento del presente contrato S. Vigilar la entrada de la entidad, no permitiendo el acceso a sus dependencias a las personas no autorizadas para ello 9. Las demás que sean necesarias en relación con el objeto contrato y a que viene tenga asignar el supervisor OBLIGACIONES GENERALES: 1. Cumplir con los pagos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente. 2. Cumplir con todos los requisitos para la afiliación a lo Administradora de Riesgos Laborales conforme con la normatividad vigente. 3. Practicarse examen pre ocupacional anexando el certificado respectivo al MUNICIPIO en los términos y oportunidades establecidas en el Decreto 1072 de 2015. 4. Desarrollar las actividades y productos materia del contrato bajo los principios, lineamientos y directrices trazadas por el modelo estándar de control interno "MECI" del MUNICIPIO. S. Hacer uso de los formatos establecidos en el "MECI", ejecutar sus procedimientos y efectuar los registros según corresponda a su actividad contractual, 6. Asistir y participar en los talleres y demás convocatorias del modelo Estándar de control interno a los que sea convocado y cumplir los acuerdos y tareas que en ellos se determine. 7. Salvaguardar y responder por los equipos y elementos que le sean asignados para el cumplimiento de sus actividades contractuales. 8. Mantener la reserva y confidencialidad de la información que obtenga como consecuencia de las actividades que desarrolle para el cumplimiento del objeto del contrato. 9. Conocer y acatar lo dispuesto en el Manual de Contratación del MUNICIPIO. 10. Informar oportunamente de cualquier petición, amenaza de quien actuando por fuera de la ley pretenda obligarlo a hacer u omitir algún acto u ocultar hechos que afecten los intereses del MUNICIPIO. 11. Mantener actualizado su domicilio durante la vigencia del contrato y cuatro (4) meses más y presentarse al MUNICIPIO en el momento en que sea requerido por el mismo para la suscripción de la correspondiente acta de liquidación, en caso que aplique. 12. Cumplir con el objeto del contrato. 13. Adelantar oportunamente los trámites y cumplir los requisitos para la ejecución del contrato. 14. Defender en todas sus actuaciones los intereses del MUNICIPIO y obrar con lealtad y buena fe en todas las etapas contractuales, 15. Mantener actualizado, en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público -SIGEP-, su hoja de vida con los respectivos soportes. 16. Informar oportunamente cualquier anomalía o dificultad que advierta en el desarrollo del contrato y proponer alternativas de solución a las mismas. 17. Atender las peticiones y/o consultas que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 18. Asistir y participar en los comités, incluidos los de evaluación de propuesta, reuniones, talleres, juntas y demás eventos que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 19. Dar cumplimiento a la Ley 594 del año 2000 de Gestión Documental y gestionar, tramitar y controlar la correspondencia que le sea asignada, en medio físico y/o electrónico y realizar todas las actividades definidas en la misma para el proceso de Gestión Documental dentro de los términos legales*

*correspondientes de cada documento. 20. Las demás que determine el supervisor y que se relacionen con su objeto contractual”.*

- e. Mediante acta adicional No. 01, el referido contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 161 de 2017 fue ampliado por un mes hasta el 1° de octubre de 2017, por valor de \$1'200.000, el cual fue suscrito el 30 de agosto de 2017 (Pág. 26-30 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).
- f. Mediante acta adicional No. 02, el referido contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 161 de 2017 fue ampliado por un segundo mes más hasta el 1° de noviembre de 2017, por valor de \$1'200.000, el cual fue suscrito el 26 de septiembre de 2017 (Pág. 31-35 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).
- g. Dentro de la planta de personal del Municipio de Flandes existe el cargo de carrera administrativa denominado Celador, Código 477 Grado 10, cuyas funciones son<sup>20</sup>:

*“1. Vigilar las instalaciones en las cuales cumpla el turno correspondiente; evitando que sean retirados de la misma los muebles, equipos y enseres que no cuenten con la debida autorización.*

*2. Controlar la entrada y salida de personal visitante a las instalaciones en las cuales cumpla el turno.*

*3. Permanecer en el sitio asignado durante el tiempo asignado al turno de trabajo*

*4. Responder por el buen uso, la seguridad y la confidencialidad de la información, registros, archivos y documentos que se le encomienden.*

*5. Responder por los resultados en materia de seguridad y las adecuadas relaciones de trabajo con el usuario interno y externo.*

*6. Responder por el uso adecuado de los equipos, herramientas e implementos de dotación y protección asignados para el desempeño de sus funciones.*

*7. Las demás funciones que le sean asignadas por el Superior Inmediato, acorde con la naturaleza del empleo y la necesidad el servicio”.*

- h. Mediante memorial radicado el 5 de marzo de 2020, el accionante solicitó ante el Municipio de Flandes que *“... se declare que entre el MUNICIPIO DE FLANDES TOLIMA y JOSUÉ PRADA, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, existió contrato de realidad sin solución de continuidad como CELADOR, durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 2017 hasta el 2 de Noviembre de 2017”* y como consecuencia de lo anterior se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que estima le deben ser reconocidas (Pág. 43-47 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).
- i. Mediante acto administrativo contenido en el oficio TH-122-066 de 2020 fechado el 16 de marzo de 2020, el Municipio de Flandes contestó de forma desfavorable la referida reclamación administrativa radicada el 5 de marzo de 2020 (Pág. 48-51 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).

A partir de la anterior prueba documental, se advierte que los referidos vínculos contractuales suscritos entre el Municipio de Flandes y el señor Josué Prada Forero se resumen así:

---

<sup>20</sup> Resolución No. 629 del 25 de junio de 2019 por la cual se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales generales y por niveles jerárquicos de los empleos que integran la planta de personal del Municipio de Flandes Tolima establecida en el Decreto No. 050 del 25 de junio de 2019.

Contrato Prestación de Servicios No.	Objeto	Plazo	Desde	Hasta
085 de 2017	<i>“...prestación de servicios operativos de vigilancia de una persona natural, para la custodia, amparo y salvaguarda de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes – Tolima y de las diferentes sedes y dependencias que lo conforman.”</i>	3 meses	02-02-2017	01-05-2017
161 de 2017	<i>“...prestación de servicios de una persona natural, para la protección de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes”</i>	4 meses	02-05-2017	01-09-2017
Adicional No 01 al Contrato 161 de 2017		1 meses	02-09-2017	01-10-2017
Adicional No 02 al Contrato 161 de 2017		1 meses	02-10-2017	01-11-2017

### Las pruebas testimoniales:

**Jesús Alberto Bejarano Moreno:** Dijo que trabajó en el Municipio de Flandes como celador, vinculado a través de contrato de prestación de servicios y fue compañero de trabajo del demandante, de quien señaló que durante el año 2017 fue celador, igualmente vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, en varias dependencias del ente territorial. Señaló que se debía prestar el servicio de vigilancia de forma personal, que debían usar uniforme, consistente en un buso verde con el escudo del Municipio de Flandes y un pantalón negro o azul; que el señor Josué Prada Forero debía cumplir un horario de 12 horas, de 6 de la mañana a 6 de la tarde de lunes a viernes y los sábados y domingos de 6 de la tarde a 6 de la mañana y a la semana siguiente cambiaba al turno de noche entre semana y el turno de día los fines de semana. Refirió que el señor Josué Prada Forero recibía una contraprestación mensual de \$1'200.000 m/cte., empero sin el pago de primas, vacaciones u otro tipo de prestaciones sociales. Expuso también, que si bien no recuerda la fecha exacta de vinculación o salida del señor Josué Prada Forero como celador del Municipio de Flandes, sí recordaba que su ingreso fue en el año 2017. Señaló que el actor y todos los celadores vinculados por contrato (un grupo aproximado de 10 personas) se encontraban bajo la subordinación directa del Alcalde y otro funcionario del Municipio, del cual no recuerda el nombre, siendo este último el que les indicaba los turnos y lugares en los que se debía prestar el servicio de celaduría y/o portería. Finalmente señaló que para la época en que se presentaron los hechos, existía un funcionario de planta que se desempeñaba como celador y salvo que su horario de servicios era únicamente en el día y que el lugar en que desempeñaba su labor era la Comisaría de Familia, sin que lo rotaran de dicha dependencia, ejercía las mismas funciones que cumplían los celadores contratistas.

La apoderada del ente territorial demandado **tachó de sospechoso** el testimonio rendido por el señor Jesús Alberto Bejarano Moreno, arguyendo que este ha promovido un proceso judicial contra el Municipio de Flandes con pretensiones similares a las aquí debatidas, considerando la parte accionada que se encuentra afectada la imparcialidad de aquel.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, se debe señalar que si el señor Jesús Alberto Bejarano Moreno afirmó tener un proceso en contra de la entidad territorial, no encuentra el Despacho en qué manera, el hecho de que en esta instancia se llegase a la conclusión de la existencia o no de una relación laboral entre el Municipio de Flandes y el señor Josué Prada Forero, pueda llegar a afectar o favorecer los intereses del testigo para llevarlo a comprometer su imparcialidad, toda vez que sus respectivas vinculaciones contractuales se dieron de forma individual, y en todo caso, cada proceso judicial es distinto, tiene efectos inter partes, salvo algunas excepciones, y es cada uno de los interesados en su respectivo proceso judicial, el que debe probar la existencia o configuración de una auténtica relación laboral.

Aunado a lo anterior, se observa que el testigo no emitió juicios de valor respecto del proceder del Municipio de Flandes, denotándose en la exposición inicial de su testimonio, así como en las respuestas dadas a las diferentes preguntas planteadas por las partes y por el Despacho, que estas solo se refirieron a lo que le constaba y observó frente a la relación existente entre el ente territorial y el actor.

Decantado lo anterior, de la testimonial recaudada, y conforme la ponderación objetiva que realiza esta Judicatura, en consideración a las reglas de la sana crítica, se estima que las mismas ofrecen suficiencia de elementos de juicio para ponderar la situación que acá se ventila, en tanto como se advierte, el deponente fue compañero de trabajo del accionante y por ende logra verter al proceso un conocimiento más directo de los hechos sustento de sus pedimentos, resultando impróspera la tacha.

## 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, se analizará por separado primero lo relativo a si se configura la relación laboral y se desfigura de contera el vínculo contractual presuntamente enmascarado.

### 5.1. Del contrato realidad

#### ***De la Continuidad – Permanencia de la Función.***

En procura de absolver tal inquietud, sería del caso proceder con la relación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, encuentra el despacho que se probó la relación por los siguientes periodos:

Contrato Prestación de Servicios No.	Objeto	Plazo	Desde	Hasta
085 de 2017	<i>“...prestación de servicios operativos de vigilancia de una persona natural, para la custodia, amparo y salvaguarda de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes – Tolima y de las diferentes sedes y dependencias que lo conforman.”</i>	3 meses	02-02-2017	01-05-2017
161 de 2017	<i>“...prestación de servicios de una persona natural, para la</i>	4 meses	02-05-2017	01-09-2017

Adicional No 01 al Contrato 161 de 2017	<i>protección de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Alcaldía Municipal de Flandes"</i>	1 meses	02-09-2017	01-10-2017
Adicional No 02 al Contrato 161 de 2017		1 meses	02-10-2017	01-11-2017

De lo expuesto y teniendo como base la prueba documental que se ha consolidado en el trámite, encontramos como demostrada la vinculación del promotor de este debate con el Municipio de Flandes, en el período comprendido entre el **2 de febrero de 2017 al 1° de noviembre de 2017**, por tanto no se ciere duda alguna acerca de la ininterrumpida prestación del servicio, durante un único periodo de vinculación contractual sin que se presentara interrupción alguna, por consiguiente es evidente que, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, en el caso sub examine no existe solución de continuidad y se toma como un único periodo.

Por lo anterior, considera el despacho que el caso en concreto se enmarca dentro de la primera regla de unificación establecida por el Consejo de Estado, pues se desdibuja la necesidad temporal u ocasional de los servicios prestados por el actor y se aprecian estos como permanentes.

#### ***De la Prestación Personal del Servicio.***

Verificadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, tales como los contratos de prestación de servicios, suscritos por el demandante y el Municipio de Flandes y analizadas en conjunto con la prueba testimonial, no queda duda que la labor cumplida por el entonces contratista lo era de manera personal y como se aprecia del clausulado contractual, si bien el objeto contractual tuvo variaciones en su planteamiento, en su esencia era el mismo.

Del anterior análisis se concluye que la prestación de los servicios del demandante fue para ejercer las labores de celador y/o vigilante, esto para el periodo comprendido entre el 2 de febrero y el 1° de noviembre de 2017 (contratos 085 y 161 de 2017 y los adicionales No. 1 y 2).

Aunado a lo anterior, el testimonio recibido da cuenta de que el señor Josué Prada Forero prestó sus servicios de forma personal e ininterrumpida en el Municipio de Flandes, al indicarse que el actor permanecía en las instalaciones de la Alcaldía Municipal, en las distintas dependencias para desarrollar las funciones de vigilancia para las que era contratado.

De los anteriores elementos de juicio, reluce que la labor desempeñada por el "contratista" debía necesariamente cumplirse de manera personal, y en tal sentido no era admisible, como es apenas lógico, que se hiciera de manera libre y espontánea por aquel, en el horario que escogiera motu proprio o eventualmente a distancia, dada la naturaleza del cargo que desempeñaba, pues se reitera, para cumplir el servicio de custodia en el edificio de la Alcaldía Municipal y sus dependencias o en las distintas instalaciones del ente territorial que el supervisor designe, indefectiblemente se requería la presencia del actor en el lugar donde desarrollaba sus funciones, así se desprende de las obligaciones establecidas en los contratos:

*"SEGUNDA. - OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA. Para la celebración y ejecución del presente contrato, EL CONTRATISTA dará cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en los artículos 4o. y 50. de la Ley 80 de 1993,*

en especial se obliga a: **OBLIGACIONES ESPECIFICAS: 1. Cumplimiento de servicio de Protección y Custodia en la Alcaldía Municipal y sus dependencias** 2. Coadyuvar en los servicios de Protección y Custodia cumpliendo con los requerimientos que realice el supervisor en los lugares que el determine 3. Atender las solicitudes de información respecto a la ubicación de las dependencias, para atención al ciudadano 4. **Atender con diligencia los llamados que realice el supervisor respecto a la Protección y Custodia en las instalaciones** 5. Efectuar vistas de control **en la sede donde le corresponda la Protección y Custodia**, verificando los mismos 6. **Velara la entrada y salida de personal que visite la dependencia de la alcaldía** ejerciendo control sobre las mismas de manera adecuada y por medio adecuado 7. Rendir en forma mensual un informe detallado sobre las actividades desarrolladas en cumplimiento del presente contrato 8. **Vigilar la entrada de la entidad, no permitiendo el acceso a sus dependencias** a las personas no autorizadas para ello 9. Las demás que sean necesarias en relación con el objeto contrato y a que viene (sig.) tenga asignar el supervisor...”<sup>21</sup>

Por ello, no cabe duda al Despacho acerca de la prestación personal del servicio que ejerció la demandante.

### **De la Remuneración.**

Frente al particular, basta con observarse el valor pactado y forma de pago en los diferentes contratos y adicionales suscritos sucesivamente por el demandante con el ente territorial demandado, para verificar que efectivamente el demandante recibía como contraprestación en el cumplimiento de sus labores, la suma convenida para ese momento como honorarios, con lo que no merece ninguna resistencia, el hecho de que efectivamente se percibió una remuneración económica por la labor prestada en desarrollo de las actividades asignadas.

### **De la Subordinación.**

Ahora, se cifra el presente análisis jurídico en el elemento principal de la relación laboral que se pretende demostrar por la parte actora, pues ciertamente como ya lo adelantaba la jurisprudencia antes citada, es esta la piedra angular sobre la que se edifica un verdadero vínculo de carácter laboral, y en tal sentido sin la concurrencia de este, de nada sirve la demostración de los demás elementos.

En consecuencia, para abordar el examen del mismo, dentro del caso sometido a escrutinio de esta Jurisdicción, debe indicarse que, conforme lo depuesto por el declarante en el proceso, el demandante efectivamente se encontraba bajo subordinación de la administración del Municipio de Flandes y específicamente bajo la subordinación del supervisor (funcionario de planta) y del Alcalde Municipal, siendo el funcionario de planta el que determinaba el lugar, dependencia o sede donde debía prestar el servicio de vigilancia.

Se supo también que se encontraba sometido a un horario de trabajo, el cual según informó el testigo, quien también prestaba sus servicios al ente territorial como celador contratista, era de turnos de 12 horas de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., y los sábados y domingos de 6 p.m. a 6:00 a.m., rotándose la siguiente semana de lunes a viernes de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., y los sábados y domingos de 6 a.m. a 6:00 p.m.

Sumado a lo expuesto, se refiere a la imposibilidad de modificar su jornada de trabajo, aunado al hecho de que todas las actividades de vigilancia desarrolladas por el señor Josué Prada Forero le eran asignadas por su jefe directo, y que en todo caso, las actividades asignadas solo era posible cumplirlas de forma personal y en

---

<sup>21</sup> Ver cláusula segunda de los Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 085 y 161 de 2017.

los horarios laborales establecidos, dentro de las instalaciones de la Alcaldía Municipal o demás sedes en que fuesen asignados por su jefe directo, debiendo utilizar un uniforme consistente en un buzo de color verde con el escudo de la Alcaldía de Flandes y pantalón negro o azul; de tal suerte que lo señalado por el testigo ofrece credibilidad al Despacho, proviene de una apreciación directa de los hechos y además es coincidente con la prueba documental, en cuanto a los períodos de vinculación, la remuneración, la existencia de horario, así como el uso de uniforme con logos del ente territorial para desarrollar sus labores.

De la misma manera se aprecia que en la totalidad de los diferentes contratos suscritos por el demandante y que obran en el expediente, se señala de forma clara que las actividades desempeñadas por el actor, se realizaron en las instalaciones de la Alcaldía Municipal.

Aunado a lo anterior, de la declaración rendida por el testigo, junto con las pruebas documentales allegadas al plenario, se puede establecer que dentro de la planta de personal del Municipio de Flandes existe el cargo de carrera administrativa denominado Celador, Código 477 Grado 10, el cual tiene asignadas las mismas funciones desarrolladas por los celadores contratistas, con la única diferencia de que su horario de trabajo solo era de lunes a viernes en el turno de día, como lo explicó el testigo.

De manera pues que, examinados estos elementos de juicio, los mismos permiten establecer que, efectivamente, se presentó entre el demandante Josué Prada Forero y el Municipio de Flandes, una relación de subordinación más allá de una mera coordinación de labores, la cual este último trató de disfrazar a través de la contratación por prestación de servicios, pues como puede apreciarse, para el desempeño de sus labores, el demandante no era autónoma, encontrándose sometido al cumplimiento del horario y al desempeño de las labores asignadas, de igual manera y como fue expuesto por el deponente, las labores que eran cumplidas de manera personal por el demandante, las desarrollaba en las instalaciones de la Alcaldía Municipal y con la utilización de uniforme con el logo o escudo del ente territorial.

Con todo lo examinado en las pruebas documentales y el testimonio rendido, este Despacho llega a la razonable convicción, de que se presentó una relación de **subordinación** entre el demandante Josué Prada Forero y el Municipio de Flandes, entidad contratante y beneficiaria de los servicios prestados por el primero a través de contratos de prestación de servicios con sus respectivas adiciones; pues como se observó, el primero no contaba con la liberalidad característica en el cumplimiento de sus funciones ni con la autonomía suficiente para determinar la forma de ejercicio de sus labores como contratista, siendo realmente el ente territorial accionado el que fungía como su empleador, dándole órdenes, asignándole labores a desarrollar, imponiéndole horario de trabajo sin la participación de personal externo del municipio en el desarrollo o realización de estas labores de empleador, sino que, como quedó decantado, aquel se encontraba sometido a las órdenes o delegaciones que le eran asignadas un jefe directo (supervisor), labores que cumplía en las instalaciones de la Alcaldía municipal y con la utilización de uniforme con el logo del ente territorial, en el horario señalado, desdibujándose aún más la figura del contrato de prestación de servicios utilizado en el caso *sub examine*, por cuanto finalmente en el desarrollo de sus labores diarias ejecutadas había una total injerencia de la entidad territorial.

Así pues, a juicio de esta Instancia, se desnaturaliza cualquier clase relación meramente contractual, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre el Municipio de Flandes como beneficiario de los servicios personales contratados y el señor Josué Prada Forero, como prestador de dichos servicios,

caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada del contratista respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

A partir de lo anterior es claro para el despacho que se demostró que la naturaleza de la relación entre las partes sí es de carácter laboral, de la cual surgen obligaciones a cargo del verdadero empleador, es decir del Municipio de Flandes, las cuales no acreditó haber cumplido, es más, como se vio, lo que pretendió fue desconocerlas, disfrazando la relación laboral.

A partir de lo anterior, las excepciones que promovió la entidad territorial, se desvirtúan, pues resulta claro que sí le asiste un deber como empleador, respecto del pago de las acreencias laborales ordinarias o comunes a favor del demandante.

## 6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Si bien la parte demandada no propuso la excepción de prescripción, se estableció como problema jurídico asociado su resolución, por tanto el Despacho realizará el respectivo pronunciamiento:

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 proferida dentro del expediente Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, señaló con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, lo siguiente:

### 3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

*145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:*

*Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:*

*Artículo 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. [...]*

*147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.<sup>71(22)</sup> Con todo, esta Sección*

<sup>22</sup> 71 Primero: Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000- 2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050- 01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. Segundo: Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001- 23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020- 01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000- 2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. Tercero: Consejo

unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

*[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.*

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

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

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

Ya se había indicado en la sentencia de unificación del año 2016, Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, que “(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, **frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**”, en el entendido que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Al descender sobre el análisis del asunto bajo examen, de la documental arrojada está demostrado que el actor laboró en un periodo así: **2 de febrero al 1° de noviembre de 2017.**

De igual manera, se sabe que la accionante presentó **reclamación administrativa** ante la entidad **radicada el 5 de marzo de 2020** (Pág. 43-47 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).

Por lo anterior, se advierte que no ha operado la prescripción trienal de los derechos derivados del vínculo contractual como quiera que este finalizó el **1° de noviembre de 2017**, y la petición se presentó dentro de los 3 años siguientes, por lo que no existen emolumentos que hayan sido cobijados con prescripción.

## 7. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

En la referida sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, respecto a las prestaciones sociales, se indicó:

*“El restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica*

---

de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000- 2000-03449-01. Cuarto: Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

*fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad (...)*”

Con fines de unificación, se indicó en el referido fallo:

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

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.”*

Lo anterior permite concluir que en los casos en los que se demuestra la existencia del contrato realidad, deben reconocerse las prestaciones sociales que el contratista dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a través de contratos de prestación de servicios, y tener ese tiempo como efectivamente laborado para efectos pensionales, correspondiendo hacer la liquidación, bien sea con base en régimen prestacional del Municipio de Flandes y que corresponde al cargo de Celador Código 477 Grado 10 y/o, el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo, duda que no logra ser despejada al momento de emitirse este fallo, pues el Manual de Funciones aportado corresponde al del año 2019.

Respecto de los aportes para pensión, la máxima Corporación señaló en sentencia posterior:

*“En cuanto a los aportes para pensión, la Sala precisa que la entidad deberá calcular el ingreso base de cotización con base en los honorarios pactados para la época en que el actor prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá que efectuar los aportes correspondientes.”<sup>23</sup>*

Con fundamento en tales lineamientos, será del caso reconocer la existencia de una relación de naturaleza laboral, por los extremos temporales del **2 de febrero al 1° de noviembre de 2017**, como se encontró demostrado en el proceso, sin solución de continuidad.

Por consiguiente, se dispondrá la nulidad del acto administrativo acusado para en consecuencia ordenar a título de restablecimiento del derecho, que el Municipio de Flandes reconozca y pague a favor del demandante Josué Prada Forero, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base el correspondiente a la asignación salarial para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 según el régimen prestacional del ente territorial, correspondiente al periodo comprendido del **2 de**

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dr. Cesar Palomino Cortes. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Exp. 81001-23-33-000-2013-00072-01(3419-14)

**febrero al 1° de noviembre de 2017**, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo.

En caso de existir una diferencia salarial entre lo pagado al demandante JOSUÉ PRADA FORERO y lo establecido para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 del MUNICIPIO DE FLANDES, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo. De ser esta última mayor, tal diferencia será igualmente pagada por la entidad demandada al demandante.

Se precisa en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, que el Municipio de Flandes deberá asumir los que como empleador le correspondía, durante el periodo comprendido entre el **2 de febrero al 1° de noviembre de 2017**, tomando como IBC pensional del demandante, la asignación salarial para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 según el régimen prestacional del ente territorial, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo. Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, pero se reitera, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De otra parte y con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías, se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, ya que como lo advirtió el Consejo de Estado en un caso similar de contrato realidad en el que se pedía la indemnización por mora en el pago de las cesantías *“la relación entre las partes se ritoó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento”*<sup>24</sup>.

Se denegará la pretensión relativa al reconocimiento de la indemnización moratoria, por cuanto no existe incumplimiento de la parte accionada que dé lugar a la imposición de dicha sanción, teniendo en cuenta que a partir de esta sentencia se constituye el derecho a percibir las prestaciones sociales.

## 8. INDEXACIÓN E INTERESES

Las sumas resultantes a favor de la demandante deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las sumas adeudadas, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente al momento de causación de cada uno de los haberes adeudados).

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 13 de agosto de 2018. Exp. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16)

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibidem.

## 9. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>25</sup>, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, en la que participó de todas sus etapas, también asistió a la audiencia de práctica de pruebas y presentó los alegatos de conclusión en la oportunidad debida.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### R E S U E L V E

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TH-122-066 del 16 de marzo de 2020 por el cual se resolvió desfavorablemente la totalidad de las reclamaciones administrativas efectuadas por el demandante.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de *Inexistencia de los requisitos para la configuración de Contrato laboral*, y *Buena fe del Municipio de Flandes en cuanto al convencimiento de la existencia de un vínculo netamente contractual y no un vínculo laboral con el demandante*, propuestas por la entidad demandada.

**TERCERO: DECLARAR** la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre el señor JOSUÉ PRADA FORERO y el MUNICIPIO DE FLANDES, desde el **2 de febrero al 1° de noviembre de 2017**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, CONDENAR al MUNICIPIO DE FLANDES a reconocer y pagar a favor del demandante JOSUÉ PRADA FORERO, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base, la asignación salarial para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 según el régimen prestacional del ente territorial, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo, en la proporción correspondiente al periodo comprendido del **2 de**

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

**febrero al 1° de noviembre de 2017**, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

En caso de existir una diferencia salarial entre lo pagado al demandante JOSUÉ PRADA FORERO y lo establecido para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 del MUNICIPIO DE FLANDES, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo. De ser esta última mayor, tal diferencia será igualmente pagada por la entidad demandada al demandante.

**QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, ORDENAR al MUNICIPIO DE FLANDES que, durante el período comprendido entre el **2 de febrero al 1° de noviembre de 2017**, tome como IBC pensional del demandante, la asignación salarial para el cargo de planta de Celador Código 477 Grado 10 según el régimen prestacional del ente territorial, o, subsidiariamente el de los honorarios pactados, si para el año 2017, todavía no hacía parte de la planta de personal de la entidad dicho cargo, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, efectúe la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para ello, el accionante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá el demandante pagar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En caso de que el demandante haya realizado el pago de la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante el periodo atrás aludido, ORDENAR al MUNICIPIO DE FLANDES, devolverle al demandante los dineros que esta haya pagado, pues no se trata de hacer un doble aporte al fondo pensional.

**SEXTO:** Las sumas resultantes deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y siguiendo la fórmula expresada en las consideraciones de esta decisión.

**SÉPTIMO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas al MUNICIPIO DE FLANDES, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOVENO:** Se dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**DÉCIMO:** En aras del acatamiento de este fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

**UNDÉCIMO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Oral 3  
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d7f8df4858001f5ef055e983ea0b58011d5192b39c5788e45f940d2447d13f5f**

Documento generado en 01/07/2022 04:41:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>