



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: Gustavo Cala León  
Demandado: Municipio de Flandes  
Radicación: 73001-33-33-003-2020-00134-00

### 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 Gustavo Cala León contra el Municipio de Flandes.

### I. ANTECEDENTES

#### 1 PRETENSIONES (Pág. 1-2 archivo A8.1 SUBSANACION DEMANDA DE NULIDAD GUSTAVO CALA (1).pdf)

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TH122-021 del 27 de enero de 2020, notificado el 28 de enero de 2020, mediante el cual el Municipio de Flandes 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, y 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 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019.
- 1.3. Que se 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 A8.1 SUBSANACION DEMANDA DE NULIDAD GUSTAVO CALA (1).pdf)

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

- 2.1. El señor Gustavo Cala León laboró para el Municipio de Flandes, cumpliendo funciones de conductor de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, en forma ininterrumpida y durante el periodo

comprendido entre el 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de octubre de 2017, siendo vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

- 2.2.** El señor Gustavo Cala León cumplía la función de conductor municipal de vehículos para traslado de personal en diligencias oficiales, entre estas, el traslado del señor Alcalde Municipal, traslado de vehículos para mantenimiento, tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general, prestar el apoyo logístico que requiriera la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que necesitaran su desplazamiento.
- 2.3.** Durante todo el tiempo que prestó sus servicios personales como conductor de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, el accionante cumplió una jornada laboral, la cual era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 6.00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., además de estar disponible las 24 horas del día cuando el servicio lo requiriera.
- 2.4.** Durante el tiempo que laboró para el Municipio de Flandes, se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que siempre cumplía un horario de trabajo de acuerdo a la jornada laboral asignada por el Alcalde Municipal, siempre estuvo subordinado a órdenes del Alcalde Municipal, la Secretaría de Gobierno y la Secretaría de Desarrollo Institucional, desempeñó sus funciones como conductor municipal de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, conduciendo los vehículos oficiales de propiedad del mismo municipio y recibió una remuneración por sus servicios prestados en forma mensual por parte de la entidad territorial.
- 2.5.** El último salario devengado como contraprestación de sus servicios personales al Municipio de Flandes, fue la suma de \$1.500.000 mensuales, de conformidad con la adición No. 1 al contrato 371 de 2019.
- 2.6.** Posteriormente, fue nombrado por medio del Decreto No. 083 del 1º de noviembre de 2019, en el cargo de Conductor Municipal, código 480 grado 08 de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, cargo en el que continuó cumpliendo las mismas funciones que venía ejerciendo desde antes de su nombramiento, entre estas las asignadas en la Resolución No. 629 del 25 del 25 de junio de 2019 *“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”*.
- 2.7.** A pesar de habersele terminado el vínculo laboral el 2 de enero de 2020, el Municipio de Flandes le adeuda a Gustavo Cala León el pago de las cesantías definitivas, intereses a la cesantías, indemnizaciones 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, indemnizaciones por mora en el pago de las prestaciones sociales antes descritas, así como también, los valores correspondientes a las cotizaciones a la seguridad social integral en salud, pensión y riesgos profesionales durante el término comprendido entre el 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019.
- 2.8.** En memorial radicado el 14 de enero de 2020, el señor Gustavo Cala León realizó el agotamiento de vía gubernativa, solicitando las pretensiones objeto del actual debate.

- 2.9.** Mediante oficio No. TH-122-021 del 27 de enero de 2020, notificado el 29 de enero 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.
- 2.10.** El día 20 de mayo de 2020 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, convocando al Municipio de Flandes, conociendo del trámite conciliatorio la Procuraduría 216 Judicial I para asuntos administrativos, con radicación No. 35815 de 20 de mayo de 2020.
- 2.11.** La audiencia de conciliación se llevó a cabo en forma virtual el 13 de julio de 2020, según se constancia No. 85 de fecha 13 de julio 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 la administración ha vulnerado el derecho a la igualdad, porque a pesar de que el accionante estaba obligado a realizar las mismas funciones que los servidores de planta, se le negó el pago de las prestaciones sociales que como trabajador tiene derecho a percibir por ley, imponiéndole además la obligación de cotizar al sistema general de seguridad social como independiente y siendo obligado a firmar contratos por espacio de tiempos reducidos.

Adicionalmente, indica que el acto administrativo demandado vulnera el derecho al trabajo y desconoce el régimen jurídico que indica la forma en que deben vincularse los empleados públicos para el desarrollo de las labores en la entidad territorial.

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 conductor 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 considerarlas improcedentes y carentes de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan probar que el Municipio de Flandes – Tolima actuó contrariando los preceptos constitucionales y legales.

Afirma que existen disimiles figuras jurídicas para vincularse a una entidad de derecho público, entre ellas la del contrato por prestación de servicios, que tiene

---

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

<sup>2</sup> Pág. 2-6 archivo B7. 2020-00134 CONTESTACION DEMANDA MUNICIPIO DE FLANDES.pdf

características distintas a la figura del empleado, cuyo vínculo con la empresa es contrato a término indefinido o definido.

Señala que una de las características del contrato de prestación de servicios es que las personas que laboran con esta vinculación cumplen horarios diferentes y las órdenes que siguen no son permanentes, sino que realizan trabajos puntuales, es decir, las actividades que se encuentran pactadas en el contrato.

Que dado que el trabajador independiente no está vinculado como subordinado de la empresa, hay ciertos aspectos relacionados con lo laboral que deberá asumir por su propia cuenta, como el pago de la seguridad social en sus componentes de salud, pensión y ARL.

Resalta que por tanto, quienes trabajan bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho a cesantías, intereses a las cesantías, primas, ni dotación, tampoco al auxilio de transporte.

Concluye que en el caso sub examine, se observa claramente desde la estricta lectura de la demanda que el accionante prestaba sus servicios en calidad de contratista independiente, realizando sendos aportes a los diferentes subsistemas de seguridad social integral, situación que varió a finales del año 2019, relación que llegó a su finalización el día 31 de diciembre de 2019, dando origen al reconocimiento de prestaciones que efectivamente se vieron reflejadas en la Resolución No 076 de 2020 de febrero 14, donde se reconocieron los derechos prestacionales a los que efectivamente tenía derecho por el tiempo efectivamente laborado.

Formula las excepciones de *Inexistencia de las obligaciones demandadas; Cobro de lo no debido; Buena fe; y Extra y ultra petita.*

## **5 TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 22 de julio de 2020 (A2. 2020-00134 ACTA DE REPARTO SEC. 1049), siendo inadmitida mediante auto del 23 de septiembre de 2020 (A6. 2020-00134 INADMITE DEMANDA.pdf); luego de subsanada, fue admitida por auto del 28 de octubre de 2020, disponiendo lo de ley (B1. 2020-00134 ADMITE DEMANDA.pdf), Vencido el término para contestar la demanda, así como del traslado de las excepciones propuestas, mediante auto del 29 de abril de 2021 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (C2. 2020-00134 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL.pdf), la cual se llevó a cabo el día 22 de junio 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 (C5. 2020-00134 ACTA AUDIENCIA INICIAL.pdf), las cuales fueron debidamente incorporadas y evacuadas en la audiencia celebrada el 26 de agosto de 2021 (D9. 2020-00134 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 demandada y a su vez el representante del Ministerio Público emitió concepto (E4. 2020-00134 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TERMINO PARA ALEGATOS.pdf).

## **6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Municipio de Flandes**

La apoderada judicial del ente territorial demandado reitera en su totalidad los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, concluyendo que “no

*logra demostrar el accionante lo pretendido, por ende, no existe fundamento para que el demandante cobre sumas de dinero que no se le adeuda. El cobro de lo no debido tiene su real naturaleza jurídica, cuando la obligación demandada no ha nacido o se ha extinguido, por consiguiente, que, al no existir una causa que genere la obligación de pago, no podría cancelarse por algo que no se adeuda. es así como solicitamos a su señoría denegar las pretensiones de la demanda”.*

## **6.2. Concepto del Ministerio Público**

Luego de realizar un recuento de las pretensiones y hechos de la demanda, así como de la respectiva contestación, hace un análisis de los elementos probatorios aportados y las pruebas practicadas, para posteriormente descender al caso concreto, analizando la configuración de los cuatro elementos con los que se configura la existencia de un contrato realidad, esto es, 1) la prestación personal del servicio (de manera permanente); 2) la remuneración respectiva; 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública; y 4) la permanencia, según el marco normativo y jurisprudencial expuesto por el señor Procurador.

A partir de lo anterior, concluye que el señor Gustavo Cala León prestó sus servicios de manera personal desde el 16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019, bajo una continuada subordinación y percibiendo por ello una remuneración económica, razón por la cual en virtud del principio Constitucional consagrado en el Artículo 53 de la Carta Política, denominado primacía de la realidad sobre las formalidades, se está en presencia de un vínculo laboral con el Municipio de Flandes, que conlleva la nulidad del acto administrativo enjuiciado y a manera de restablecimiento del derecho, que se le reconozca y pague al demandante, las prestaciones sociales a las que tiene derecho un conductor de la planta de cargos del Municipio de Flandes – Tolima, tomando como base para la liquidación, los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, iniciando con el contrato 011 del 01 de julio de 2017 hasta la adición y prórroga del contrato de prestación de servicios de servicios y apoyo a la gestión 371 – 2019, prórroga celebrada el 30 de septiembre de 2019, en virtud del fenómeno de la prescripción trienal, porque transcurrieron más de 15 días entre uno y otro contrato.

## **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 Gustavo Cala León al Municipio de Flandes a través de contratos de prestación de servicios, desde el 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, 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*

<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.

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 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

<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.

<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.

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 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:*

<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.

*“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.*

*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*

<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.

<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).

*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 un 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.*

*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,*

<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

<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.»

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.

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 parágrafo 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

<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.

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 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

<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»

#### 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. El Municipio de Flandes celebró contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 218 de 2016 con el señor Gustavo Cala León, cuyo objeto era: *“El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento”*; por valor de \$4'000.000 m/cte., pagaderos en 4 pagos iguales de un \$1'000.000 m/cte. y con un plazo de ejecución hasta el 15 de diciembre de 2016 (4 meses) contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización, el cual fue suscrito el 16 de agosto de 2016 (Pág. 11-15 archivo A8.1 SUBSANACION DEMANDA DE NULIDAD GUSTAVO CALA (1).pdf).
- b. En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 218 de 2016, 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. Apoyar los servicios para la recolección y entrega de elementos que sean necesarios transportar de un lugar a otro de la alcaldía municipal como del municipio. 2. Efectuar las actividades para cargue y descargue de materiales que sean necesarios movilizar entre las (sic.) diferentes lugares de la Alcaldía y del Municipio. 3. Apoyar el traslado de archivos y documentos de acuerdo a las directrices impartidas por el supervisor del contrato entre los diferentes lugares de la Alcaldía Municipal. 4. Apoyar el desplazamiento de personal dentro y fuera de la ciudad en el vehículo asignado para facilitar los procesos logísticos. 5. Responder por la seguridad de los elementos o equipos asignados, como también adoptar mecanismos para su conservación y buen uso. 6. Efectuar la conducción para el traslado de los vehículos a os talleres para su mantenimiento y reparación según la autorización expedida. 7. Reportar oportunamente sobre los daños ocurridos a los vehículos de responsabilidad de la alcaldía municipal y tomar las medidas preventivas para su conservación. 8. Efectuar control de las reparaciones realizadas a los vehículos, el suministro de repuestos y el recibo de repuestos cambiados. 9. Informar oportunamente a través del supervisor del contrato las necesidades de mantenimiento del vehículo. 10. Apoyar en la distribución de correspondencia de la secretaría de gobierno y asuntos administrativos. 11. Y demás obligaciones que sean requeridas por la supervisora. **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 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”.

- c.** El 2 de enero de 2017 el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 011 de 2017, cuyo objeto era: *“El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento”*; por valor de \$7'200.000 m/cte., pagaderos en 6 pagos iguales de un \$1'200.000 m/cte. y con un plazo de ejecución hasta el 1° de julio de 2017 (6 meses) contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 18-23 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- d.** En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 011 de 2017, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en el Contrato de prestación de servicios No. 218 de 2016.
- e.** El 2 de julio de 2017, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 235 de 2017, cuyo objeto era: *“El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales,*

*traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento*"; por valor de \$4'800.000 m/cte. pagaderos en 4 pagos iguales de un \$1'200.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 24-31 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).

- f. Que en la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 235 de 2017, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en los contratos anteriores.
- g. El 1 de noviembre de 2017, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 375 de 2017, cuyo objeto era: *"El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento"*; por valor de \$2'700.000 m/cte., pagaderos en 2 pagos iguales de un \$1'350.000 m/cte. y con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2017 (2 meses) contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 32-36 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- h. En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 375 de 2017, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en los contratos anteriores.
- i. El 4 de enero de 2018, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 010 de 2018, cuyo objeto era: *"El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento"*; por valor de \$5'4000.000 m/cte., pagaderos en 4 pagos iguales de un \$1'350.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 37-41 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- j. En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 010 de 2018, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en los contratos anteriores.
- k. Mediante Adición y Prorroga No. 1, el referido contrato de prestación de

servicios de apoyo a la gestión No. 010 de 2018 fue prorrogado por dos (2) meses más contados a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado, adicionando al valor inicial del contrato, la suma de \$2'700.000 m/cte., el cual fue suscrito el 27 de abril de 2018 (Pág. 42-43 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).

- I. El 3 de julio de 2018, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 192 de 2018, cuyo objeto era: *“El Contratista se obliga para con el Municipio a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento”*; por valor de \$6'0000.000 m/cte., pagaderos en 4 pagos iguales de un \$1'500.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 44-48 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- m. Que en la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 192 de 2018, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en los contratos anteriores.
- n. Mediante Adición y Prorroga No. 1, el referido contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 192 de 2018 fue prorrogado por dos (2) meses más contados a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado, 7adicionando al valor inicial del contrato la de \$3'000.000 m/cte., el cual fue suscrito el 30 de octubre de 2018 (Pág. 49-50 archivo A3. 2020-00187 DEMANDA, PODER Y ANEXOS DE NULIDAD JOSUE PRADA VS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf).
- o. El 2 de enero de 2019, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 039 de 2019, cuyo objeto era: *“El CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento”*; por valor de \$3'0000.000 m/cte, pagaderos en 2 pagos iguales de un \$1'500.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de dos (2) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 51-57 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- p. En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 039 de 2019 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. El contratista deberá estar pendiente de los mantenimientos preventivos y correctivos que surjan del funcionamiento normal del vehículo. 2. Deberá velar por el cuidado y buen uso del vehículo asignado. 3. Mantener el vehículo en perfectas condiciones de aseo y presentación. 4. Informar oportunamente a través del supervisor del contrato los tiempos en los cuales debe realizarse el mantenimiento preventivo al vehículo asignado. 5. Cumplir con los itinerarios y servicios que en virtud del objeto del contrato le sean asignados por el supervisor del contrato. 6. Realizar permanentemente el estado del vehículo (Existencia de -herramientas equipo de seguridad y vigencia y estado de seguros, programas de mantenimiento etc.). 7. Permanecer dispuesto a conducir el vehículo, según los requerimientos del supervisor sin que ello implique subordinación. 8. Inspeccionar el vehículo con el fin de detectar las posibles fallas en este e informar al supervisor asignado. 9. Retirar y guardar el vehículo en el parqueadero asignado en los horarios establecidos para tal fin. 10. Mantener una buena presentación personal. **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".

- q. El 4 de marzo de 2019, el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 177 de 2019, cuyo objeto era: "El CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la

*conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento”; por valor de \$6’0000.000 m/cte., pagaderos en 4 pagos iguales de un \$1’500.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 58-62 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).*

- r. En la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 177 de 2019, se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 039 de 2019.
- s. El 2 de julio de 2019 el Municipio de Flandes y Josué Prada Forero celebraron el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 371 de 2019 con el señor Gustavo Cala León, cuyo objeto era: *“El CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a prestar los servicios de apoyo a la gestión para la conducción de vehículos adscritos a la Administración Municipal para el traslado de personal”*; por valor de \$4’5000.000 m/cte. cancelados en 3 pagos iguales de un \$1’500.000 m/cte. y con un plazo de ejecución de tres (3) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento y legalización (Pág. 63-67 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- t. Que en la cláusula segunda del referido Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 371 de 2019 se establecieron como obligaciones del contratista, las mismas pactadas en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 039 de 2019.
- u. Mediante Adición y Prorroga No. 1, el referido contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 371 de 2019 fue prorrogado por un (1) mes más contado a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado, adicionando al valor inicial del contrato la de \$1’500.000 m/cte., el cual fue suscrito el 30 de septiembre de 2019 (Pág. 68-69 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- v. A partir del 1° de noviembre y hasta el 31 de diciembre de 2019 el señor Gustavo Cala León desempeño en el Municipio de Flandes el cargo catalogado como “de libre nombramiento y remoción” de Conductor, Código 480, Grado 08, en el cual fue nombrado mediante el Decreto No. 083 del 1° de noviembre de 2019<sup>20</sup>, devengando un salario de \$1’524.902 m/cte.; periodo por el cual le fue reconocido y se ordenó el pago de las respectivas prestaciones sociales, mediante Resolución No. 076 del 14 de febrero de 2020 (Pág. 70-72 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).
- w. Dentro de la planta de personal del Municipio de Flandes, a partir del 25 de junio de 2019 existe el cargo catalogado como de libre nombramiento y remoción, del nivel asistencial, denominado Conductor, Código 480 Grado 08, cuyas funciones son<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> Pág. 8 archivo A1. 2020-00134 MUNICIPIO DE FLANDES CONTESTA OFICIO 1130.pdf de la carpeta 2020-00134 PRUEBAS PARTE DEMANDADA.

<sup>21</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.

- “1. Trasladar al Alcalde municipal o a las personas, bienes o documentos que se le solicite, siguiendo las instrucciones impartidas para agilizar las diligencias que se deben realizar.
2. Conducir, responder por el mantenimiento y adecuada utilización del vehículo asignado para la movilización del superior inmediato.
3. Conducir el vehículo asignado siguiendo y respetando las normas de conducción, las señales de tránsito y las instrucciones que reciba del Alcalde municipal.
4. Retirar y guardar el vehículo en los días y lugares de parqueo autorizados.
5. Llevar y diligenciar las planillas de control y vitacora de mantenimiento del vehículo de conformidad con las instrucciones que reciba.
6. Realizar la revisión periódica de los diferentes sistemas del vehículo y solicitar las reparaciones que en su concepto se deban realizar al vehículo en centros especializados para garantizar la seguridad del Alcalde Municipal y demás personas que se movilicen en el vehículo.
7. Verificar que los documentos del vehículo se encuentren actualizados y cumplan con la normatividad vigente.
8. Mantener en perfecto estado el equipo de carretera, repuesto y demás elementos del vehículo a su cargo.
9. Guardar absoluta reserva sobre las conversaciones, los desplazamientos programados y demás situaciones que puedan comprometer la seguridad del Alcalde Municipal o las personas que viajen en el vehículo.
10. Las demás funciones que le sean asignadas por el Superior Inmediato, acorde con la naturaleza del empleo y la necesidad el servicio”.

- x. Con anterioridad, ya existía dentro de la planta de personal del Municipio de Flandes, el cargo de libre nombramiento y remoción del nivel asistencial denominado Conductor, Código 480 Grado 08, cuyas funciones eran<sup>22</sup>:

- “1. Efectuar los trabajos de transporte que requieran las entidades municipales, con la debida autorización del Alcalde Municipal.
2. Velar por el funcionamiento adecuado del vehículo y brindarle oportunamente el mantenimiento requerido.
3. Rendir los informes solicitados por el Alcalde Municipal de los trabajos de transporte que se están realizando con los respectivos vehículos tanto de la Administración Municipal.
4. Responder por los vehículos asignados a su cargo.
5. Responder por el uso y buen manejo de los vehículos asignados con sus accesorios, repuestos y suministros.
6. Llevar a mantenimiento preventivo y correctivo, los respectivos vehículos de acuerdo con la programación establecida o cuando sea el caso.
7. Realizar labores de aseo y mantenimiento como de las pequeñas reparaciones a que haya lugar.
8. Controlar e informar sobre el consumo de combustible.
9. Atender las sugerencias del superior inmediato.
10. Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente”.

- y. Mediante memorial radicado ante el referido ente territorial, el señor Gustavo Cala León solicitó “... se declare que entre el MUNICIPIO DE FLANDES TOLIMA y GUSTAVO CALA LEÓN, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, existió contrato de realidad sin solución de continuidad como conductor Municipal, durante el tiempo comprendido entre el 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019” y como consecuencia de lo anterior, que se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que estima le deben ser reconocidas (Pág. 76-79 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed.pdf).

<sup>22</sup> Decreto No. 098 del 22 de septiembre de 2014 por medio del cual se actualiza, se ajusta y adopta el manual de requisitos, funciones y competencias específicas por niveles jerárquicos y empleos de la Administración Municipal de Flandes Tolima.

- z. Mediante acto administrativo contenido en el oficio TH-122-021 de 2020 fechado el 27 de enero de 2020, el Municipio de Flandes respondió de forma desfavorable la referida reclamación administrativa radicada el 14 de enero de 2020 (Pág. 80-83 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed).

A partir de la anterior prueba documental, se advierte que los referidos vínculos contractuales suscritos entre el Municipio de Flandes y el señor Gustavo Cala León se pueden resumir así:

Contrato Prestación de Servicios No.	Objeto	Plazo	Desde	Hasta
218 de 2016	<i>“...prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento.”</i>	4 meses	16-08-2016	15-12-2018
<b>Suspensión</b>		<b>Suspensión de 17 días</b>		
011 de 2017		6 meses	02-01-2017	01-07-2017
235 de 2017		4 meses	02-07-2017	01-11-2017
375 de 2017		2 meses	02-11-2017	31-12-2017
010 de 2018		4 meses	04-01-2018	03-05-2018
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 010 de 2018		2 meses	04-05-2018	02-07-2018
192 de 2018		4 meses	03-07-2018	02-11-2018
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 192 de 2018		2 meses	03-11-2018	01-01-2019
039 de 2019		2 meses	02-01-2019	01-03-2019
<b>Suspensión</b>		<b>Suspensión de 2 días</b>		
177 de 2019		4 meses	04-03-2019	03-07-2019
371 de 2019		3 meses	02-07-2019	01-10-2019
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 371 de 2019		1 meses	02-10-2019	31-10-2019

### Las pruebas testimoniales:

**Crisóstomo Leal Sáenz:** Dijo que trabajó en con el Municipio de Flandes como todero (mantenimiento), vinculado a través de contrato de prestación de servicios, habiendo ingresado el 6 o 7 de enero de 2016, y que fue compañero de trabajo del demandante, de quien señaló, ingresó el 16 de agosto de 2016 hasta cuando terminó el mandato del alcalde Juan Pablo Suárez. Explicó el testigo que el demandante era el encargado de conducir la camioneta del señor alcalde, el bus y demás vehículos del Municipio de Flandes, así como de llevar los vehículos a mantenimiento a la ciudad de Girardot. Dijo que el demandante fue vinculado por contratos de 2, 3 y 4 meses que se iban renovando. Señaló que el horario que cumplía el señor Gustavo Cala León era desde las 7 de la mañana hasta las 12 ½ o 1 de la tarde y de 2 hasta las 5 o 6 de la tarde, de lunes a sábado y en ocasiones los domingos, estando todo el tiempo en la Alcaldía a disposición del señor alcalde para

trasladarlo en cualquier momento a otros municipios. Señaló que el señor Gustavo Cala León recibía órdenes directas del señor alcalde, del secretario municipal y en ocasiones la secretaria de educación. Manifestó tener conocimiento que el demandante recibía una contraprestación mensual de \$1'500.000 pesos, de donde se debía pagar la seguridad social y agregó que para legalizar incapacidades o solicitar permisos, quien se los autorizaba o le concedía el permiso al demandante, era el señor alcalde o el secretario de gobierno. Finalmente señaló que no recuerda que alguna otra persona desempeñara las funciones de conductor en el Municipio de Flandes para la misma época.

**Juan Pablo Leal González:** Dijo que trabajó el Municipio de Flandes, siendo vinculado en el año 2018 a través de contratos de prestación de servicios y fue compañero de trabajo del demandante, teniendo conocimiento que este ingresó el 16 de agosto de 2016, fecha que recuerda, por cuanto el testigo estuvo también pendiente para ingresar a trabajar con el municipio, pero desafortunadamente no pudo ingresar en esa fecha, sino que fue contratado en el año 2018. Indicó que el señor Gustavo Cala León era el “conductor de la Alcaldía”, encargado de conducir el bus, una camioneta blanca y el carro del señor alcalde, así como los demás vehículos del Municipio de Flandes. Señaló que el horario que cumplía el señor Gustavo Cala León era desde las 7 de la mañana hasta las 12 ½ o 1 de la tarde y de 2 hasta las 6 de la tarde de lunes a sábado. Afirmó que el demandante recibía órdenes directas del secretario de gobierno o del alcalde y que, durante el tiempo que trabajó con Gustavo Cala León, supo que este recibía una contraprestación mensual de \$1'500.000 pesos, sin pago de primas, vacaciones u otro tipo de prestaciones sociales. Dijo también que, para legalizar incapacidades o solicitar permisos, debían pasarlos por escrito a talento humano o directamente a contratación y que quien se los autorizaba o le concedía el permiso era el señor alcalde o el secretario de gobierno. Finalmente señaló que no vio que alguna otra persona desempeñara las funciones de conductor en el Municipio de Flandes.

## 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
218 de 2016	<i>“...prestar los servicios de apoyo a la gestión para la realización de actividades relacionadas con la recolección y entrega de mercancías, documentos, archivos, elementos o bienes de inventario, suministros así como apoyo en la conducción de vehículos para el traslado</i>	4 meses	16-08-2016	15-12-2016
<b>Suspensión</b>		<b>Suspensión de 17 días</b>		
011 de 2017		6 meses	02-01-2017	01-07-2017
235 de 2017		4 meses	02-07-2017	01-11-2017
375 de 2017		2 meses	02-11-2017	31-12-2017

010 de 2018	<i>de personal en diligencias oficiales, traslado de vehículos para mantenimiento tendiente a garantizar la disponibilidad y normal funcionamiento de los mismos y en general prestar el apoyo logístico que requiere la administración en materia de transporte de los funcionarios o bienes y elementos que requieran desplazamiento.</i>	4 meses	04-01-2018	03-05-2018
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 010 de 2018		2 meses	04-05-2018	02-07-2018
192 de 2018		4 meses	03-07-2018	02-11-2018
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 192 de 2018		2 meses	03-11-2018	01-01-2019
039 de 2019		2 meses	02-01-2019	01-03-2019
<b>Suspensión</b>		<b>Suspensión de 2 días</b>		
177 de 2019		4 meses	04-03-2019	03-07-2019
371 de 2019		3 meses	02-07-2019	01-10-2019
Adición y Prorroga No 01 al Contrato 371 de 2019	1 mes	02-10-2019	31-10-2019	

Teniendo como base la prueba documental que se ha consolidado en el trámite, fácilmente se advierte la vinculación del promotor de este debate con el Municipio de Flandes, en los períodos comprendidos entre el **16 de agosto al 15 de diciembre de 2016, del 2 de enero del 2017 al 1° de marzo de 2019 y del 4 de marzo de al 31 de octubre de 2019**, por tanto no se ciernen dudas alguna acerca de la ininterrumpida prestación del servicio, durante un único periodo de vinculación contractual, puesto que aunque se presentaron dos interrupciones, la primera de 17 días y la segunda de 2 días calendario, al no superar el máximo de 30 días establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, se considera que 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 conductor, esto para el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2016 y el 30 de octubre de 2019 (contratos 218 de 2016, 011, 235 y 375 de 2017, 010 y 192 de 2018, los adicionales No. 01 al Contrato 010 de 2018 y 01 al Contrato 192 de 2018, 039, 177 y 371 de 2019 y el adicional No. 01 al Contrato 371 de 2019).

Aunado a lo anterior, los testimonios recibidos dan cuenta de que el señor Gustavo Cala León prestó sus servicios de forma personal e ininterrumpida en el Municipio de Flandes, al indicar que el actor era el conductor del vehículo en que se movilizaba el señor alcalde del Municipio de Flandes, así como de los demás vehículos del

municipio, y que en todo caso, cuando no estaba conduciendo alguno de los vehículos del referido ente territorial, debía permanecer a disposición en las instalaciones de la Alcaldía Municipal para cuando se le requiriera como conductor.

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 conductor de los diferentes vehículos del Municipio y especialmente del vehículo en el que se movilizaba el señor alcalde, indefectiblemente se requería la presencia del actor en el lugar donde desarrollaba sus funciones o permanecer disponible en las instalaciones del municipio, así se desprende de las obligaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios, las cuales si bien durante el tiempo en que estuvo vinculado el actor como conductor, fueron modificadas en una ocasión, en esencia consistían en el desempeño de la labor de conductor del ente territorial demandado.

Es así que en los contratos de prestación de servicios No. 218 de 2016, 011, 235 y 375 de 2017, 010 y 192 de 2018, los adicionales No. 01 al Contrato 010 de 2018 y 01 al Contrato 192 de 2018, se pactaron las siguientes obligaciones del contratista:

*“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. **Apoyar los servicios para la recolección y entrega de elementos que sean necesarios transportar de un lugar a otro de la alcaldía municipal como del municipio.** 2. Efectuar las actividades para cargue y descargue de materiales que sean necesarios movilizar entre las (sic.) diferentes lugares de la Alcaldía y del Municipio. 3. Apoyar el **traslado de archivos y documentos de acuerdo a las directrices impartidas por el supervisor del contrato entre los diferentes lugares de la Alcaldía Municipal.** 4. Apoyar el **desplazamiento de personal dentro y fuera de la ciudad en el vehículo asignado** para facilitar los procesos logísticos. 5. Responder por la seguridad de los elementos o equipos asignados, como también adoptar mecanismos para su conservación y buen uso. 6. **Efectuar la conducción para el traslado de los vehículos a los talleres** para su mantenimiento y reparación según la autorización expedida. 7. Reportar oportunamente sobre los daños ocurridos a los vehículos de responsabilidad de la alcaldía municipal y tomar las medidas preventivas para su conservación. 8. Efectuar control de las reparaciones realizadas a los vehículos, el suministro de repuestos y el recibo de repuestos cambiados. 9. Informar oportunamente a través del supervisor del contrato las necesidades de mantenimiento del vehículo. 10. Apoyar en la distribución de correspondencia de la secretaría de gobierno y asuntos administrativos. 11. Y demás obligaciones que sean requeridas por la supervisora”*

Por su parte, en los contratos de prestación de servicios No. 039, 177 y 371 de 2019 y el adicional No. 01 al Contrato 371 de 2019, las obligaciones pactadas fueron las siguientes:

*“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. El contratista deberá estar pendiente de los mantenimientos preventivos y correctivos que surjan del funcionamiento normal del vehículo. 2. Deberá velar por el cuidado y buen uso del vehículo asignado. 3. Mantener el vehículo en perfectas condiciones de aseo y presentación. 4. Informar oportunamente a través del supervisor del contrato los tiempos en los cuales debe realizarse el mantenimiento preventivo al vehículo asignado. 5. Cumplir con los itinerarios y servicios que en virtud del objeto del*

contacto le sean asignados por el supervisor del contrato. **6. Realizar permanentemente el estado del vehículo (Existencia de -herramientas equipo de seguridad y vigencia y estado de seguros, programas de mantenimiento etc.). 7. Permanecer dispuesto a conducir el vehículo, según los requerimientos del supervisor sin que ello implique subordinación. 8. Inspeccionar el vehículo con el fin de detectar las posibles fallas en este e informar al supervisor asignado. 9. Retirar y guardar el vehículo en el parqueadero asignado en los horarios establecidos para tal fin. 10. Mantener una buena presentación personal”**.<sup>23</sup>

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

### **De la Remuneración.**

Frente al particular, basta con observarse el valor pactado y forma de pago en los diferentes contratos y adiciones suscritas sucesivamente por el demandante con el ente territorial demandado, así como los comprobantes y certificados de pago allegados, 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 los declarantes en el proceso, el señor Gustavo Cala León efectivamente se encontraba bajo subordinación de la administración del Municipio de Flandes y específicamente bajo la subordinación del Secretario de Gobierno, la Secretaria de Educación y principalmente del Alcalde Municipal, estando bajo las órdenes directas de tales funcionarios de planta, dependiendo del vehículo del Municipio que estuviera conduciendo, siempre guardando prelación la conducción del vehículo en el que se transportaba el señor alcalde.

Se supo también que se encontraba sometido a un horario de trabajo, el cual según informaron los testigos, quienes también prestaban sus servicios al ente territorial, era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., los sábados de 6 a.m. a 1:00 p.m. y en ocasiones los domingos.

Sumado a lo expuesto, señalaron la imposibilidad de que Gustavo Cala León pudiera modificar su jornada de trabajo o disponer de su tiempo de forma libre cuando no estuviese conduciendo un vehículo del Municipio de Flandes, por cuanto, durante el referido horario de trabajo, mientras no estuviese ejerciendo la labor puntual de conductor, debía permanecer en la Alcaldía a disposición, para cuando se le requiriera, y en todo caso debía permanecer a disposición las 24 horas del día; adicionalmente señalaron de forma categórica que las actividades asignadas solo era posible cumplirlas de forma personal en los horarios laborales establecidos e incluso por fuera del horario cuando se le indicara, ya sea dentro de las instalaciones de la Alcaldía Municipal o en su defecto en uno de los vehículos del Municipio que

---

<sup>23</sup> Ver cláusula segunda de los Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 085 y 161 de 2017.

le fuese asignado por su jefe directo para conducir, y como era más que evidente, para ejercer su labor de conductor debía utilizar los vehículos proporcionados por el Municipio de Flandes; de tal suerte que lo señalado por los testigos ofrece credibilidad al Despacho, provienen de una apreciación directa de los hechos y además son coincidentes con la prueba documental, en cuanto a los períodos de vinculación, la remuneración, la existencia de horario, así como el uso de los vehículos del ente territorial para desarrollar sus labores.

Aunado a lo anterior, de la declaración rendida por los testigos, 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 libre nombramiento y remoción denominado Conductor, Código 480 Grado 08, el cual según el manual específico de funciones, se encuentra bajo la subordinación directa del Alcalde Municipal, cuyas funciones son en síntesis las mismas desarrolladas por el señor Gustavo Cala León como conductor contratista.

De manera pues que, examinados estos elementos de juicio, los mismos permiten establecer que, efectivamente, se presentó entre el demandante Gustavo Cala León 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 autónomo, encontrándose sometido al cumplimiento del horario y al desempeño de las labores asignadas, de igual manera y como fue expuesto por los testigos, 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 los vehículos asignados por el ente territorial.

Con todo lo examinado en las pruebas documentales y los testimonios rendidos, este Despacho llega a la razonable convicción, de que se presentó una relación de **subordinación** entre el demandante Gustavo Cala León 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, el demandante se encontraba sometido a las órdenes o delegaciones que le eran asignadas principalmente por el Alcalde Municipal, labores que cumplía en las instalaciones de la Alcaldía Municipal y/o con la utilización de los vehículos del referido ente territorial, en el horario señalado e incluso debiendo estar a disposición las 24 horas del día, 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 de 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 Gustavo Cala León, 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, el Despacho de manera oficiosa 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(24)</sup> Con todo, esta Sección 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*

<sup>24</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 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.

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 arriada está demostrado que el actor laboró por un único período del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, según las consideraciones efectuadas con antelación y dado que entre uno y otro contrato, no hubo interrupción superior a 30 días.

De igual manera, se sabe que el accionante presentó **reclamación administrativa** ante la entidad **radicada el 14 de enero de 2020** (Pág. 80-83 archivo A3. 2020-00134 DEMANDA NULIDAD GUSTAVO CALA VS MUNICIPIO DE FLANDES\_compressed).

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 **31 de octubre de 2019**, 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 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 con base en régimen prestacional del Municipio de Flandes como quiera que de la documental allegada así como de la prueba testimonial rendida en el plenario, el Municipio de Flandes para la época de los hechos ya contaba en su planta de personal con el Cargo de Conductor, Código 480 Grado 08.

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>25</sup>*

Con fundamento en tales lineamientos, será del caso reconocer la existencia de una relación de naturaleza laboral, por los extremos temporales del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, 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 Gustavo Cala León, 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 Conductor, Código 480 Grado 08 según el régimen prestacional del ente territorial, correspondiente al periodo comprendido del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**.

En caso de existir una diferencia salarial entre lo pagado al demandante GUSTAVO CALA LEÓN y lo establecido para el cargo de planta de Conductor, Código 480 Grado 08 del MUNICIPIO DE FLANDES, de ser esta última mayor, tal diferencia será igualmente pagada por la entidad demandada al demandante.

---

<sup>25</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)

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 **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, tomando como IBC pensional del demandante, la asignación salarial para el cargo de planta de Conductor, Código 480 Grado 08 según el régimen prestacional del ente territorial, y 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 rituó 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>26</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 del 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).

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.AC.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.

---

<sup>26</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)

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>27</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.

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 DE PESOS (\$1.000.000) 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. TH122-021 del 27 de enero 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 las obligaciones demandadas; Cobro de lo no debido; Buena fe; y Extra y ultra petita*, propuestas por la entidad demandada.

**TERCERO: DECLARAR** la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre el señor GUSTAVO CALA LEÓN y el MUNICIPIO DE FLANDES, durante los periodos comprendidos del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, 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 GUSTAVO CALA LEÓN, 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 Conductor, Código 480 Grado 08 según el régimen prestacional del ente territorial en la proporción correspondiente al periodo comprendido del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

En caso de existir una diferencia salarial entre lo pagado al demandante GUSTAVO CALA LEÓN y lo establecido para el cargo de planta de Conductor, Código 480 Grado 08 del MUNICIPIO DE FLANDES, 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 periodo comprendido del **16 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2019**, tome como IBC pensional del demandante, la asignación salarial para el cargo de planta de Conductor, Código 480 Grado 08 según el régimen prestacional del ente territorial, 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.

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

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 DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor del 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: **211bbd62d52fccb0269ba4d87fd3feff979627d7d76a2d5f8c87a2ff52cee648**

Documento generado en 01/07/2022 01:31:28 PM

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