



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-**2022-00016-00**  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE IBAGUÉ  
**Tema:** **Contrato Realidad**

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2022-00016-00**.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 1-3 documento Escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

*“Pretende la parte demandante la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 61010 de 29 de diciembre de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó a la demandante el reconocimiento de una relación laboral y en consecuencia y a título de restablecimiento, el pago de las siguientes acreencias laborales: Prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías y bonificaciones.*

*Adicionalmente solicita el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago del auxilio de cesantías, el reintegro de descuentos efectuados por concepto de honorarios y la indemnización por despido injustificado.*

*Finalmente peticiona que la sentencia que se llegue a proferir se ajuste a los artículos 192 y 195 del CPACA y que se condene en costas a la parte demandada.”*

#### 2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 3-6 documento Escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

*“1.- Que la demandante laboró al servicio del Municipio de Ibagué, como contratista en infraestructura desde el 1º de enero de 2018 hasta el 26 de noviembre de 2019, cumpliendo el horario impuesto por la entidad que comprendía incluso los sábados, y ejerciendo sus funciones de forma*

*subordinada, en tanto recibía órdenes y directrices, percibiendo a cambio de forma mensual, el pago de la correspondiente contraprestación económica.*

*2.- Que el Municipio de Ibagué decidió dar por terminada la relación laboral que sostenía con la demandante, sin pagarle la totalidad de las prestaciones a las que se afirma, la misma tenía derecho.”*

### **NORMAS TRASGREDIDAS**

*Manifiesta el apoderado de la parte demandante que se sustenta en lo dispuesto en los Decretos 1848 de 1969, 1184 de 1969, artículos 2,6, 25,74 y S.S consecutivos del Código de procedimiento laboral, ley 50/90, ley 712 de 2011 y demás normas aplicables al caso controvertido.*

### **3. Contestación de la Demanda.**

**3.1. MUNICIPIO DE IBAGUÉ** (Documento 037-038 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

*“Al respecto, el Municipio de Ibagué a través de su apoderado sostuvo en su contestación, que los hechos narrados en la demanda no eran ciertos y que se oponía las pretensiones de la misma, bajo el argumento de que en este caso no concurren los elementos necesarios para que pueda configurarse lo que la doctrina ha denominado contrato realidad, afirmando que, la relación que existió entre los extremos aquí procesales fue de naturaleza eminentemente contractual. Como excepciones formuló las que denominó: a) Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; b) Buena fe y c) Prescripción.”*

### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 16 de noviembre de 2021, correspondió su reparto a este Juzgado, quien en auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022) inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite (documento 025 del cuaderno principal del expediente electrónico); una vez la parte demandante subsanó las falencias, el despacho mediante auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022) admite la demanda, ordenando notificar al representante legal de la entidad demandada y al Ministerio Público (Documento 031 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

A través de auto del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se fijó el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) a las nueve y quince de la mañana (09:15 a.m) para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; diligencia en la que se cumplieron las etapas procesales respectivas, decretándose las pruebas que fueron debidamente solicitadas por las partes y resolviendo fijar el veinticinco (25) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023) a las 02:30 p.m. para celebrar la respectiva audiencia de pruebas (Documento 060 del cuaderno principal del expediente digitalizado), en el transcurso de la audiencia de pruebas se inició con el recaudo de los testimonios decretados, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las

partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

## **5. Alegatos de las Partes.**

### **5.1. Parte Demandada (Documento 061 Cuaderno principal – expediente electrónico)**

El apoderado judicial de en su escrito de alegatos, manifiesta que se deben desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la prueba testimonial no es lo suficientemente contundente para llegar a la conclusión inequívoca que nos encontramos frente a un contrato realidad, de tal manera señala:

*“Sea lo primero manifestar que, en el escrito contentivo de la demanda, la legalidad del acto administrativo no está siendo atacado conforme a las causales contenidas en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, razón por las que se solicita al despacho, se sirva declarar la inepta demanda porque contra el acto administrativo sometido al juicio de legalidad no se endilga ningún cargo de nulidad, y además, porque la actividad probatoria no fue encaminada a desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo.*

*Lo anterior, es concordante con el artículo 167 del Código General del Proceso, que establece que la carga de la prueba está en las partes a las cuales le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*En ese orden, vale la pena resaltar que la señora DÍAZ CASTRO, estuvo vinculada a la administración municipal a través de los contratos de prestación de servicios 1372 de 26 de enero del 2018 y 1639 del 28 de marzo del 2019.*

*El contrato de prestación de servicios ha sido definido por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, en donde se realizó un estudio del contrato estatal de prestación de servicios, en lo relativo a: 2.3.2. El contrato estatal de prestación de servicios, 2.3.2.1. Naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios, 2.3.2.2. Objeto del contrato estatal de prestación de servicios, 2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, 2.3.3.1. Los estudios previos 2.3.3.2. Subordinación continuada, i) El lugar de trabajo, ii) El horario de labores, iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral; 2.3.3.3. Prestación personal del servicio, 2.3.3.4. Remuneración, 2.3.4. Límite a la indebida celebración de contratos de prestación de servicios.”*

Y concluye:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00016-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ  
Sentencia De Primera Instancia

---

*“Frente a los elementos de la subordinación continuada, se tiene que la demandante no tenía un lugar fijo de trabajo, es decir esta debía desplazarse a las diferentes obras que se ejecutaban en favor del municipio de Ibagué; en lo referente al cumplimiento de horarios, no existe un medio probatorio idóneo con el cual se acredite que efectivamente la demandante cumplía un horario fijo de trabajo, por el contrario si bien se practicaron unos testimonios, estos no fueron claros en manifestar si existía por parte de la entidad contratante directrices concretas del cumplimiento del horario, además ha de recordarse que el cumplimiento de horario no es un elemento indicativo del contrato realidad tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en sus más recientes sentencias; en lo referente a la dirección de control efectivo de actividades a ejecutar, tampoco se logró acreditar que por parte del supervisor o cualquiera de los funcionarios públicos adscritos a la secretaria con la cual contrataba la demandante, existieran directrices concretas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales; mucho menos existe medio probatorio que demuestre el cumplimiento de dicho requisito; en lo que tiene que ver con que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, no se acreditó dentro del presente medio de control que dichas funciones desempeñadas por la demandante estén asignadas a un cargo específico de la planta global del municipio de Ibagué; en cuanto a la prestación personal del servicio, se puede evidenciar que los informes presentados por la contratista en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; frente al punto concreto de la remuneración, es evidente que el municipio de Ibagué realizaba el pago de los servicios prestados, previo al cumplimiento de los requisitos legales y contractuales exigidos.*

*Ahora bien, debe ponerse de presente que entre la terminación del plazo contractual del contrato 1372 de 26 de enero del 2018, incluidas sus prórrogas, y la iniciación del contrato 1639 del 28 de marzo del 2019, transcurrieron más de 65 días hábiles, siendo argumento necesario para dilucidar que entre las relaciones contractuales no existió solución de continuidad.*

*Por lo anteriormente expuesto y dado que no se cumplen los presupuestos procesales mínimos y que tampoco se encuentran acreditadas las reglas trazadas por el Honorable Consejo de Estado, que den cuenta que entre el particular y la entidad territorial existió una relación laboral, respetuosamente le solicito al despacho se sirva negar las pretensiones de la demanda.”*

## **5.2 Parte demandante:** (Documento 062 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

**7.2. Los testigos JOSE MAURICIO LOPEZ GUERRERO Y LUIS FELIPE SILVA CALDERON, se presentaron a dar su testimonio como compañeros de Trabajo, el señor Herney Gómez Arciniegas, no se presentó por razones personales, los asistieron fueron interrogado por la señora Juez, y los apoderados de las partes.**

**8. RATIFICO LO SOLICITADO EN LAS PRETENSIONES QUE TIENE DERECHO ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO, EXISTE EL CONTRARIO REALIDAD, Y ES MERECEDORA AL PAGO DE LAS ACREENCIAS LABORALES.**

**8.1. el suscrito apoderado considera que la señora ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO, tiene Derecho a que se le reconozca las acreencias laborales por estar probado que existía un contrato Laboral, y no un Contrato de prestación de servicio, de la Ley 80 de 1.993, por haberse prestado el servicio en forma personal y permanente, de cumplir con un horario es signo indicativo de Subordinación en la medida sujeta su actividad, por lo que constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente**

**8.2. La Declaración rendida por los dos testigos que laboraron en el programa de la malla vial con ADRIANA DEL PILARA DIAZ CASTRO, narraron que no existía un contrato de prestación de servicio sino un**

**contrato realidad, con todas las características de un contrato de trabajo.**

**8.3. En el Sector oficial, esta prohibido celebrar contrato de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones permanentes, porque se ocultan verdaderas relaciones laborales lo que desnaturaliza la Contratación estatal, desconociendo las garantías especiales de la relación laboral, que la Constitución consagra, tales como, el Derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad entre otros.**

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe “establecer, si el acto administrativo acusado se ajusta a derecho, o si por el contrario, se debe reconocer que entre la demandante y el Municipio de Ibagué existió una relación de carácter laboral desde el 1º de enero de 2018 hasta el 26 de noviembre de 2019, y, por ende, si la misma tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales dejadas de percibir, como consecuencia de dicha relación simulada?”

## 3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 61010 de 29 de diciembre de 2020**, por medio del cual se negó el reconocimiento de sus derechos laborales y el pago de las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho.

## 4. TESIS PLANTEADAS

### 4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que, entre el demandante y el *MUNICIPIO DE IBAGUÉ*, existió una relación laboral de orden público entre el periodo 1º de enero de 2018 hasta el 26 de noviembre de 2019, con ocasión de sus funciones de ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento del derecho, acceder a pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

### 4.2. Tesis de la parte demandada

Señaló, que las funciones que desarrolló la demandante dentro de la entidad, las realizó en virtud del cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y que esa actividad no generó subordinación alguna, sino que se trató de una coordinación de tareas. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

## 5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el *sub-lite* no se logró desnaturalizar los contratos de prestación de servicio, suscritos entre ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, y que fueron **ejecutados entre el periodo 1º de enero de 2018 hasta el 26 de noviembre de 2019**, dado que dentro del plenario no se encontraron pruebas contundentes que acrediten la existencia de los elementos que caracterizan una relación laboral en la ejecución de estos contratos, especialmente lo que tiene que ver con el elemento de la subordinación.

## 6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

### 6.1. De las modalidades de vinculación con el Estado.

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i)* a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii)* a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y *iii)* por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que es autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

En la presente providencia nos ocuparemos de la segunda forma de vinculación, como es el **contrato de prestación de servicios**; tema que recientemente fue abordado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, tribunal que mediante sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** adiada el 9 de septiembre de 2021, precisó tres reglas que se deben tener en cuenta en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, las cuales servirán como derrotero para analizar las tesis planteadas por las partes y la decisión de fondo que adoptará el despacho.

### 6.2. El contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

*“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)”*

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

*“(…) Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales –contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (...)*

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución, de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

*"(...) Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (...)* (Subrayas fuera de texto)

La H. Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año y señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

*“(…) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (…)”* (Subrayas fuera del texto)

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973 en cual se prevé que:

*“(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.*

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad (…)”.*

- **Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

- a) La prevista en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (…)** la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Resaltado fuera del texto).
- b) La Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

**“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL.** *La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.*

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

**PARÁGRAFO.** *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. (...)* (Subrayado fuera del texto).

- c) La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

*"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

- **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios**

**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, tiene plena operancia 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>1</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.

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.

---

<sup>1</sup> *Ibidem.*

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>2</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado **no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

Ello no obsta para que se reconozcan las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral encubierta, y al efecto se ha de indicar que, en sentencia de **25 de agosto de 2016**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen aquellas prestaciones, en los siguientes términos:

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

*Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo. (…)<sup>3</sup>*

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

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

---

<sup>2</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.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Dentro de las prestaciones que están a **cargo directamente del empleador** se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras **las primas y las cesantías**; por otra parte, las **prestaciones sociales que están 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.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda 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. Al respecto se estableció lo siguiente:

*“(…) 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>4</sup>.*

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

En lo que atañe al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales específicamente, la reciente **sentencia de unificación del año 2021**, precisó:

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

*164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección<sup>5</sup> a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,<sup>6</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>7</sup>

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,<sup>8</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**<sup>9</sup>.

La sentencia de unificación también determinó los **parámetros o indicios** acerca de la auténtica naturaleza de la relación que subyace a cada vinculación contractual, así:

#### **“2.3.3.1. Los estudios previos**

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,<sup>10</sup> dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.<sup>11</sup> En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos

---

<sup>6</sup> 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>7</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>8</sup> 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»

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21

<sup>10</sup> Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>11</sup> Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

### **2.3.3.2. Subordinación continuada**

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>12</sup>

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>13</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

<sup>13</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. **Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.**

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, **la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía**, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

### **2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>14</sup> pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>15</sup>

### **2.3.3.4. Remuneración**

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

---

<sup>14</sup> Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>15</sup> Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Atendiendo entonces a dichos parámetros, se analizará el asunto que nos ocupa.

## **7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

### **7.1. Prueba Documental**

#### **- Parte demandante**

Documentos contenidos en el cuaderno principal del expediente electrónico.

1. Copia de la reclamación administrativa (Fol. 16-18 Documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).
2. Copia del contrato 0211 del 01 de junio del 2017 (Fol. 19-27 Documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. Copia del contrato 1372 del 26 de enero del 2018 (Fol. 28-32 Documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).
4. Copia del contrato 1639 del 28 de marzo del 2019 (Fol. 33-38 Documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).
5. Copia del contrato 1639 del 28 de marzo del 2019 (Fol. 33-40 Documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).

#### **- MUNICIPIO DE IBAGUÉ**

Documentos aportados con la contestación de la demanda, documento 015 del cuaderno principal del expediente electrónico.

1. Antecedentes administrativos, copia de estudios previos, estampillas, pólizas, certificados de legalización, acta de inicio, copia del contrato e informes de actividades de la señora ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO, en los contratos celebrados con el Municipio de Ibagué. (Fol. 40-485 Documento 035 del cuaderno principal del expediente electrónico).
2. Por parte del Despacho también se ordenó la prueba, para que la parte demandada, aportara el expediente contractual de la demandante ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO. Este fue allegado y se encuentra relacionado en el documento 055, folios 7-422.

### **7.2. Prueba Testimonial**

En la audiencia de prueba celebrada dentro del presente trámite procesal, se recibieron los testimonios de JOSE MAURICIO LOPEZ GUERRERO y LUIS FELIPE SILVA CALDERON, decretados a instancia de la parte demandante.

Antes de referirnos concretamente a las pruebas testimoniales practicadas dentro del presente trámite procesal, el Despacho procede a pronunciarse sobre la tacha por imparcialidad que el apoderado de la entidad demandada propuso sobre el testimonio

del señor JOSE MAURICIO LÓPEZ GUERRERO, testigo que fue llamado por la parte demandante.

Dicha tacha la sustentó alegando que el testigo puede tener interés en los resultados del proceso por cuanto resulta ser demandante en otro proceso judicial que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al interior de los cuales los mismos pretenden la declaratoria del contrato realidad también frente al municipio demandado.

Respecto a la tacha por imparcialidad, el artículo 211 del Código General del Proceso, preceptúa:

*“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

Teniendo en cuenta el anterior precepto legal, habrá de indicarse que la tacha formulada será denegada, porque al amparo de la jurisprudencia nacional se ha establecido que la sola condición de adelantar un proceso en situaciones similares al interior del cual se declara, no le resta credibilidad al medio probatorio, máxime si el mismo resulta concordante y coherente con los demás elementos de convicción debida y oportunamente allegados al proceso y además, porque se trata de una persona que dada su condición, también pueden dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, razón por la cual como ya se advirtió, la tacha analizada será despachada desfavorablemente y el testimonio del señor LÓPEZ GUERRERO será analizado con la rigurosidad requerida, a fin de determinar su eficacia probatoria.

## **CASO CONCRETO**

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia* y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con *el carácter permanente de la función contratada y la naturaleza propia del lugar contratante, relacionada con su misión y función.*

### **▪ DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN**

El material probatorio recaudado, en especial **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permite establecer que la señora *ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO* tuvo una con la entidad demandada *MUNICIPIO DE IBAGUÉ*, una relación contractual que se extendió entre el **1° de febrero de 2018 y el 30 de diciembre del mismo año**, atendidos a la prórroga de tres meses efectuada al contrato No. 1372 de

2018, así como entre el **03 de abril de 2019 y el 15 de diciembre del mismo año**, conforme a la prórroga efectuada el 26 de noviembre de 2019, al contrato No. 1639 de 2019, por un término de trece días.

Respecto a la **prestación personal y continua del servicio** del demandante, el Testigo **José Mauricio López Guerrero**, quien también prestó sus servicios como contratista del Municipio de Ibagué, en los mismos años de ejecución de la demandante, manifestó lo siguiente:

A los interrogantes presentados en la práctica de pruebas, respondió lo siguiente:

*“(...) Juez: Bueno, ya que dice saberlo, ¿qué nos puede referir al respecto?”*

*Testigo: Pues su señoría, trabajamos en... con la compañera Adriana trabajamos en la Secretaría de Infraestructura pues cumpliendo horarios y dependiendo de su entonces, la secretaria de Infraestructura en su momento.*

*Juez: ¿Usted nos indicaba qué labor o qué servicio prestaba usted y qué servicio prestaba la señora Adriana?*

*Testigo: Sí, la compañera Adriana ella hacía... ella hacía, de SISO, ¿sí?, y era la encargada de estar pues como en la vigilancia y en la seguridad de... en las obras, ¿sí?, en las vías y éste humilde servidor, prestaba como auxiliar de topografía y oficios varios y lo que los arquitectos, ingenieros y la jefe ordenaran.*

*Juez: Ah ya, pero a ver si entendemos, en su condición de auxiliar de topografía, ¿usted tenía que prestar el servicio digamos en una obra determinada en el mismo tiempo?*

*Testigo: A donde fuéramos asignados por la jefe, ¿sí?, habían (sic) varios... habían (sic) varios frentes a donde dijera y estábamos prestos a lo que ellos dijeran o los ingenieros y arquitectos, su señoría.*

*Juez: O sea que a donde quiera que usted estaba laborando, ¿allá debía hacerse presente la señora Adriana?*

*Testigo: Sí señora, a donde hubiera frentes de trabajo y hubiera gente trabajando, obreros allá.”*

También refirió:

*Juez: Usted nos puede indicar digamos, cómo se enteraba usted de la prestación del servicio por parte de la señora Adriana del Pilar Díaz Castro, o sea, los dos eran asignados al mismo tiempo, a la misma obra o en qué oportunidades usted advertía que ya estaba prestando el servicio o cómo denotaba usted que ella trabajaba como siso?*

**Testigo:** Ah, porque nos presentaron, la jefe nos presentó que ella iba a ser la... en el cargo de SISO, que ella iba estar pendiente que si portábamos el casco, si portábamos... pues overol no había porque eso no, pero era estar pendiente de los muchachos en las obras, los contratistas, como pues, su misma palabra lo indica su señoría, la seguridad industrial y me imagino que ella presentaría sus informes”.

De igual manera, el Testigo **Luis Felipe Silva Calderón**, quien también fue compañero de la aquí demandante, indica:

“Juez: Listo, nos puede indicar, ¿ella qué actividades realizaba en la Secretaría de Infraestructura?

**Testigo:** Ella era la SISO de la Secretaría, pues todo lo del tema de seguridad y salud en el trabajo, pues las funciones que desempeñaba eran pues las obras que ejecutaba la Secretaría, pues ella era la que iba y hacía las inspecciones, cuando se iba a iniciar una obra, pendiente de todo el tema de seguridad y salud en el trabajo del personal que estaba adscrito a la Secretaría de Infraestructura, en los diferentes frentes que estaban en el desarrollo de las obras.

Juez: Señor Luis Felipe, qué tan seguido comparte... pues entiendo que, digamos que, si bien ambos estaban adscritos a la Secretaría de Infraestructura, pues desarrollaban labores o prestaban un servicio diferente, ¿qué tan seguido tenía usted la oportunidad de compartir con la señora María del Pilar Díaz, espacios de trabajo, ¿qué tan seguido la veía usted, se veían diario, semanal, mensual, quincenal, qué tan seguido advertía usted de la prestación del servicio por parte de ella?

**Testigo:** Pues en ocasiones nos encontrábamos cuando en algunos frentes de trabajo, pero pues casi siempre el punto de encuentro eran los comités que se hacían semanalmente en la secretaría, que eran los días, creo que eran los lunes o los martes dónde se repartían tareas de todo lo que se iba a realizar, igual pues con la Secretaría de Infraestructura estaba uno en comunicación directa pues vía telefónica y con los directores de su momento, pero pues como cada uno tenía que realizar sus labores y después de casi todos los días no nos veíamos sino por ahí en los comités y cuando nos encontrábamos en los frentes de trabajo.”

Analizando lo dicho por los testigos respecto al aspecto objeto de análisis, el despacho puede concluir que, la demandante debió cumplir **PERSONALMENTE** con la labor contratada, ratificando lo consignado en el acápite de hechos de la demanda.

- Continuando con el material probatorio que obra dentro del cartulario, el cual resulta pertinente para probar la prestación personal del servicio, vemos que en el documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico y en el documento 055 Expediente Administrativo, obra copia de los contratos suscritos entre el demandante y

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00016-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ  
Sentencia De Primera Instancia

la entidad demandada, los cuales presentan una característica idéntica dentro de su clausulado.

por EL CONTRATISTA con absoluta autonomía e independencia y sus dependientes si los hubiere. 20) CESIÓN Y SUBCONTRATOS: EL CONTRATISTA no podrá ceder ni subcontratar con persona natural o jurídica alguna, los derechos y obligaciones emanados del presente contrato, en caso de permitirse deberá suscribirse entre las partes la respectiva modificación. 21) CESIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: En virtud del presente contrato

La anterior es otra prueba inequívoca de la obligación que siempre tuvo la señora ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO a la hora de prestar personalmente el servicio contratado, obligación que quedó plasmada en el cuerpo de los contratos relacionados líneas arriba.

#### ▪ DE LA REMUNERACIÓN

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante durante el tiempo que sostuvo la relación contractual con la entidad demandada, cada uno de los contratos mencionados especifica en la **Cláusula Cuarta**, el número de **Certificado de Disponibilidad Presupuestal** constituido para garantizar el pago de dicho contrato, así como la forma de pago, como se indica a continuación:

6) PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente contrato requiere para su perfeccionamiento y ejecución la firma de las partes, la acreditación de encontrarse el Contratista a paz y salvo por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud - pensión y riesgos laborales, las estampillas con su respectivo recibo de pago y la aprobación de las garantía de que trata la cláusula 7 del presente Contrato. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL: La Entidad Contratante pagará al CONTRATISTA, el valor del presente Contrato con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) No. N° 1716 DEL 24 DE ENERO DEL 2018 y con código presupuestal No.213308801303 con denominación: OPTIMIZACIÓN DE LA MAYA VIAL URBANA DE LA CIUDAD DE IBAGUE del cual se afectara el valor de DIECINUEVE MILONES DOCIENTOS MIL PESOS (\$19.200.000) M/CTE. REGISTRO Y APROPIACIONES PRESUPUESTALES: El presente contrato está sujeto a registro presupuestal y el pago de su valor a las apropiaciones presupuestales. PARÁGRAFO: En el evento de existir saldo en el CDP que ampara el presente contrato, éste debe ser liberado por el Grupo de Presupuesto en el momento de expedir el registro presupuestal.

De tal manera y conforme la relación de los contratos se tiene que:

No. CPS	No. C.D.P.
1372 del 26 de enero 2018	No. 1716 del 24 de enero de 2018.
1639 del 28 de marzo 2019	No. 1772 del 23 de febrero 2019.

Como se puede ver, aunque dentro de las pruebas recaudadas no aparezca copia de los comprobantes de pago realizados a la señora ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO en contraprestación a los servicios que prestó a la entidad demandada, lo cierto es que la relación probatoria descrita anteriormente, da cuenta inequívoca de que la demandante recibió una **remuneración** por los servicios que prestó. De igual manera, se puede comprobar como en el documento allegado por parte del Municipio de Ibagué, en respuesta al requerimiento realizado por este Despacho, se evidencia los documentos correspondientes a las facturas equivalentes, los informes de supervisión, la copia de las planillas de seguridad y demás requerimientos necesarios en la radicación de cada cuenta cobrada por la contratista.

#### ▪ DE LA SUBORDINACIÓN, DEPENDENCIA Y SIMILITUD

Para probar la **subordinación** del contratista durante la ejecución de los contratos que ella suscribió con el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, el Despacho destaca lo siguiente.

La sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021, referente a los contratos de prestación de servicios – contrato realidad, establece unas condiciones mínimas, para poder referirse a la existencia del elemento constitutivo de subordinación, dentro del desarrollo de un contrato de prestación de servicios. Así refiere, que características deben cumplirse dentro de la ejecución para poder afirmar la existencia del elemento de subordinación. De tal manera refiere:

*“De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio” (énfasis fuera del texto)*

De tal manera indica, que existen como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten confirmar su existencia; entre las que destaca, las siguientes:

- i) El lugar de trabajo.
- ii) El horario de labores.
- iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

-En ese sentido, y conforme los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas, se tiene que, respecto al **lugar de trabajo**, de la Señora **ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO**, se afirma lo siguiente:

A los interrogantes presentados en la práctica de pruebas, el Testigo **José Mauricio López Guerrero**, indicó, como se transcribió atrás, que la testigo prestaba el servicio encomendado en los frentes de obra.

El Testigo **Luis Felipe Silva Calderón**, a su vez, afirma que:

*“(…) Juez: Listo, nos puede indicar, ¿ella qué actividades realizaba en la Secretaría de Infraestructura?*

*Testigo: Ella era la SISO de la secretaría, pues todo lo del tema de seguridad y salud en el trabajo, pues las funciones que desempeñaba eran pues las obras que ejecutaba la secretaría, **pues ella era la que iba y hacia las inspecciones, cuando se iba a iniciar una obra, pendiente de todo el tema de seguridad y salud en el trabajo del personal que estaba adscrito a la secretaria de***

**infraestructura** en los diferentes frentes que estaban en el desarrollo de las obras.

Juez: Señor Luis Felipe, con el ánimo de hacer claridad nos recuerda, usted nos decía que la señora Adriana ella tenía... **¿ella estaba asignada a un frente de obra específico o ella también rotaba por diferentes frentes de obra?**

Testigo: Ella era igual que lo que nosotros desempeñábamos, ella tenía varios frentes, puesto que ella... si no estoy mal, siempre ella si era como que la única SISO, creo que había otra por parte de la Sociedad Tolimense, pero, adscrita a la Secretaría de Infraestructura ella era la única SISO, entonces al ser un solo profesional **pues ustedes entenderán que tendrán que rotar por todos los frentes que tendría la Secretaría de Infraestructura**, al igual en el caso puntual mío, nosotros éramos dos topógrafos, los cuales debíamos cumplir pues con todos los objetivos que tenía la secretaria y pues si ustedes ven las obras que desarrollaron y los convenios que tenía la secretaria, pues era un trabajo arduo en el cual pues se requería estar de tiempo completo uno, hasta los fines de semana **apoyábamos con el tema de visitas, los recorridos con el Alcalde, la Secretaría de Infraestructura porque pues, siempre el fin de semana utilizaban para poder hacer las visitas y las obras nuevas que iban a... y compromisos que... a los cuales la secretaria se iba a comprometer a ejecutar las próximas vías y demás que iban a abrir, entonces siempre pues los solicitaban el apoyo de uno para ir y estar ahí al tanto con la comunidad.(...)**

Así las cosas, concluye el Despacho, de manera clara, que la demandante, ejecutaba su prestación de servicios, en diferentes lugares, denominados frentes de obras. Debía estar trasladándose de un lugar a otro constantemente. También es posible concluir que, al no tener un lugar fijo de trabajo, es imposible controlar un horario y saber las responsabilidades que asumía a diario, pues como se señaló anteriormente, debía movilizarse constantemente entre lugares, lo que impedía verificar sus horarios de llegadas y de salidas en un sitio específico.

-En ese sentido, **con ocasión al horario de labores**, los testigos señalan lo que se transcribe.

El Testigo **José Mauricio López Guerrero**, indicó:

*“Juez: Bueno, ya que dice saberlo, ¿qué nos puede referir al respecto?”*

Testigo: Pues su señoría, **trabajamos en... con la compañera Adriana trabajamos en la Secretaría de Infraestructura pues cumpliendo horario (...)**

Sin embargo, no manifiesta las horas de entrada o salida, tampoco señala cuántas horas al día laboraban, así como tampoco es claro al indicar porqué le constaba que la aquí demandante cumplía horario. Por otro lado, el testigo **Luis Felipe Silva Calderón**, señala:

“Apoderado parte demandada: Señor Luis Felipe, cuando usted a ese cumplimiento de horario ¿a qué se refiere?, ¿cuáles eran sus horarios?

... pues como ustedes bien saben, el horario laboral de... para desarrollar actividades de obra, **siempre son desde las siete de la mañana hasta las cinco de la tarde**. En el caso digamos... **en el caso de Adriana que es SISO, pues es una persona que debe estar pues todo el tiempo porque es una actividad que usted la puede hacer, que voy y miro un ratico y me vuelvo no, porque pues usted tiene que estar todo el tiempo pendiente de esos frentes que le asignan... (...).**”

De tal manera, el Despacho con los anteriores testimonios, no puede concluir que la señora Adriana Del Pilar Diaz Castro, cumplía un horario fijo, en un lugar determinado. Tampoco existe certeza de que los deponentes compartieran espacio de trabajo con la accionante, atendidos a que no desarrollaban la misma actividad que la señora Adriana Del Pilar Diaz Castro, y a que no comparecían al lugar del trabajo todos los días, pues como ellos mismos señalaban, eran espacios esporádicos o determinados, los momentos en que coincidían en la prestación del servicio.

-El tercer elemento, que señala el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación, es **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**, sobre el mismo se señala que:

“*Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*”

No existe ninguna prueba en el plenario, ni documental ni testimonial, que permita concluir que la señora Adriana Del Pilar Diaz Castro, se encontraba en constante supervisión de sus actividades, por fuera del marco normal de la ejecución de un contrato. Así mismo, tampoco encuentra el Despacho, que se haya enfatizado qué tipo de actividades debía cumplir la ex contratista a diario, de la cual se pudiese inferir que debía recibir constantes órdenes y ser supervisada en el desarrollo de sus actividades. Reitera el Despacho que conforme lo señalaron los testigos, al tener que cumplir actividades en el exterior y en diferentes frentes, se dificulta tener una constante vigilancia de sus actividades. Igualmente, no se encontraron en el plenario, pruebas como memorandos o llamados de atención.

Por último, el indicio final que señala el Consejo de Estado, corresponde a que **las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**. En la sentencia citada, se señala lo siguiente:

*“El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.*

***En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”*** (énfasis fuera del texto)

No existe claridad por parte del Despacho si las actividades de SISO, eran propias de funcionarios de planta de la entidad. La parte demandante no logró demostrar, en el desarrollo del presente proceso, que existiese similitud en las actividades ejecutadas por parte de la demandante y las que correspondieran a un funcionario de planta. Por consiguiente, el Despacho no puede inferir de lo aportado, que dicho elemento se cumpliera, toda vez que no se encontró prueba alguna, que demostrara lo contrario.

Tampoco, se pudo comprobar que el Municipio de Ibagué, dotara de herramientas o instrumentos necesarios para la realización de las actividades señaladas por la demandante, situación que, aunada a lo ya decantado en relación con el horario y lugar de trabajo, no permite concluir que existiera una inequívoca subordinación en la prestación del servicio.

- Ahora bien, frente al aspecto de la **similitud**, comprendido como la semejanza que existe entre las labores desarrolladas por un trabajador vinculado a través de un contrato de prestación de servicios y las labores desarrolladas por su homólogo perteneciente al personal de planta de la entidad, no se logró comprobar que existiera un cargo de planta que ejecutara las mismas actividades. Por el contrario, conforme lo recaudado en los testimonios, se puede concluir que las actividades son propias de un personal para actividades de obra (contratista de obra) y dichos perfiles, se pueden encontrar, por su función, tanto en el sector público y privado.

## **SINTESIS DE LA DECISION**

En conclusión, se tiene que la demandante, aunque cumplió de manera personal el

objeto contractual y fue merecedora de una remuneración (honorarios), no demostró fehacientemente el elemento de **subordinación** que predica en el escrito de demanda, puesto que como se dijo en la parte considerativa de la presente providencia, conforme a lo manifestado por los testigos, se pudo comprobar que las labores de SISO que realizaba la accionante, eran actividades ejecutadas en varios frentes, sin supervisión constante y sin que se acreditara el cumplimiento de un horario. Así mismo, se logró comprobar, como no existen cargos de planta de igual similitud que cumplieran dichas actividades.

La coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de cierta intensidad horaria, de recibir instrucciones del personal administrativo y en algunas ocasiones elaborar informes de sus actividades, aspectos que no implican *per se*, la configuración del elemento de *subordinación* propio de una relación laboral, de suerte que éste Despacho Judicial, con grado de certeza, arriba a la conclusión que no se demuestra éste requisito obligatorio, esencial y estructurador del “*contrato realidad*” para que pudiera declararse la existencia de una relación laboral.

Así las cosas, al no haberse demostrado que el requisito de subordinación que predica la demandante, estuvo presente dentro del tiempo en que esta desarrolló sus obligaciones contractuales con el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, se llega a una conclusión, que re afirma la tesis inicial, de que no se comprobó la existencia de una relación laboral, como lo pretendía indicar la parte demandante.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00016-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE IBAGUÉ  
*Sentencia De Primera Instancia*

---

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por ADRIANA DEL PILAR DIAZ CASTRO en contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría, liquídense.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI.

## **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**