



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                               |
|--------------------------|-----------------------------------------------|
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b> |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | <b>HERNÁN MENDOZA ARIAS</b>                   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | <b>MUNICIPIO DE GUAMO</b>                     |
| <b>RADICADO</b>          | <b>73001-33-33-006-2020-00081-00</b>          |
| <b>ASUNTO:</b>           | <b>CONTRATO REALIDAD</b>                      |

**I. ANTECEDENTES**

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **HERNÁN MENDOZA ARIAS** en contra del **MUNICIPIO DEL GUAMO**.

**1. PRETENSIONES**

- 1.1.** Declarar nulo el oficio No. 3862 del 19 de julio de 2019, mediante el cual la demandada se negó a dar aplicación al principio constitucional de la realidad sobre las formas y se abstuvo de declarar la existencia de un contrato realidad desde el 02 de mayo de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2017 y al pago de conceptos prestacionales e indemnizatorios solicitados.
- 1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:
  - 1.2.1.** Cesantías definitivas
  - 1.2.2.** Intereses a las cesantías
  - 1.2.3.** Prima de servicios
  - 1.2.4.** Vacaciones
  - 1.2.5.** Subsidio de transporte
  - 1.2.6.** Al pago de los valores dejados de percibir por concepto de dotación y demás factores salariales, en igualdad de condiciones que aquello que devengan como empleados de la planta del Municipio de Guamo Tolima
  - 1.2.7.** Horas extras, festivos y dominicales
  - 1.2.8.** Sanción por la no consignación oportuna de las cesantías a un fondo
  - 1.2.9.** Sanción por no afiliación a salud y pensiones
  - 1.2.10** Indemnización moratoria por el no pago oportuno de todas las acreencias laborales
- 1.3** Que se declare que la terminación del contrato fue sin justa causa por parte del empleador.
- 1.4** Que se condene a la accionada a reconocer y pagar con indexación las sumas reconocidas.

**1.5** Que se condene al municipio del Guamo – Tolima a pagar la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no pago de las acreencias laborales

**1.6** Que se reintegre el porcentaje cancelado en exceso por aportes a seguridad social en salud 8.5% y pensión 12% realizado por mi cliente en virtud del contrato celebrada con la demandada.

**1.7** Que a la sentencia se dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

## **2. HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

**2.1.** El señor Hernán Mendoza Arias, se vinculó con el Municipio del Guamo – Secretaría administrativa través de contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos:

- Del 2 de mayo de 2016 al 31 de agosto de 2016
- Del 1 de septiembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016
- Del 3 de enero de 2017 al 1 de febrero de 2017
- Del 6 de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2017

**2.2.** El señor Mendoza Arias suscribió con el Municipio de Guamo, las siguientes órdenes o contratos de prestación de servicios: DAM 194 del 2 de mayo de 2016, DAM 374 del 1 de septiembre de 2016, DAM 544 del 1 de diciembre de 2016, DAM 007 del 03 de enero de 2017 y, S.G.M. 140 del 06 de marzo de 2017

**2.3.** El accionante prestó sus servicios como vigilante y, en desarrollo de las mismas, le asignaron, entre otras, la función: Conducir e informar de manera planificada, organizada y veraz los procedimientos, actividades, tramites y demás que requiere cada persona que asista a las instalaciones administrativas adscritas a la administración municipal

**2.4.** Por la labor prestada el demandante recibió una remuneración mensual de \$1.632.545

**2.5.** En cumplimiento de su labor, el señor Hernán Mendoza Arias recibía órdenes de la Secretaría administrativa del municipio del Guamo – Tolima

**2.6.** Durante la relación laboral, el señor Mendoza Arias cotizó al sistema de Seguridad Social

**2.13.** La parte accionada terminó de manera unilateral y sin justa causa la relación laboral y, a la fecha no le ha cancelado los conceptos referidos en la presente acción.

**2.7.** La entidad territorial mediante oficio 3862 del 19 de julio de 2019, negó el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral y, por ende, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del municipio del Guamo en la contestación de la demanda manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, en tanto considera no concurren los elementos para que pueda configurarse la nulidad del acto demandado y el consecuente reconocimiento de los derechos laborales a favor del demandante.

Explicó que el señor Mendoza Arias fue vinculado a través de contrato de prestación de servicios para realizar actividades específicas y por tiempo determinado, de ese modo, refirió que los contratos tenían objeto contractual diferente. En ese sentido, discrepó de lo manifestado por la parte actora respecto a que desempeñó el cargo de vigilante, en tanto aseguró que su vinculación obedeció a la necesidad del servicio y para desarrollar actividades que no estaban a cargo de ningún funcionario de la planta.

Señaló que el hecho de que la administración haya designado un supervisor no implica subordinación sino coordinación. Igualmente, al referirse a dicho elemento indicó que no fue acreditado por la parte actora, en razón a que no estaba sometido al cumplimiento de un horario y sus obligaciones las desarrollaba de manera independiente y autónoma.

Asimismo, argumentó que en el presente caso la parte actora no probó los elementos para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, por el contrario, la documental da cuenta que se trataba de un contrato de prestación de servicios suscrito bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, los cuales no dan derecho a reconocimiento de prestaciones laborales.

Calificó de impertinente la prueba allegada con la demanda y que se relaciona con la historia clínica del demandante, en tanto considera no guarda relación con el objeto del presente proceso.

Finalmente, propuso como excepciones: *“Buena fe y, la excepción genérica”*.

### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 4.1. Parte demandante<sup>1</sup>

En silencio

#### 4.2. Parte demandada<sup>2</sup>

En esta oportunidad procesal, la apoderada del ente territorial insistió en que el señor Hernán Mendoza Arias se vinculó mediante contrato de prestación de servicios, para realizar actividades que no eran desarrolladas por personal de planta de la entidad, en ese sentido, afirmó que ante la necesidad del servicio acudieron a contratar a una persona para apoyar esas actividades.

---

<sup>1</sup> Archivo047Expediente electrónico

<sup>2</sup> Archivo046Expediente electrónico

Además, indicó que en razón al objeto contractual, el plazo de ejecución fue el estrictamente indispensable. De ese modo, consideró no es posible exigir el reconocimiento de una relación laboral ni el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

También hizo énfasis en la inactividad de la parte actora para probar los elementos de una verdadera relación laboral, pues en su criterio, no es suficiente aportar los contratos de prestación de servicio para demostrar la existencia de ella.

Aseguró que el hecho de dar instrucciones o coordinar las actividades con el contratista para el cumplimiento del objeto contractual, no configura el elemento subordinación, en razón a que dichas actividades se desarrollan en virtud del principio de coordinación, y tienen como finalidad el cumplimiento a cabalidad del objeto contractual.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

### **5. Problema Jurídico planteado**

Procede el despacho a determinar si, ¿es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y como consecuencia de ello declarar la existencia de una relación laboral entre el señor Hernán Mendoza Arias y el Municipio del Guamo con ocasión a la suscripción de continuos contratos de prestación de servicios desde el año 2016 al 2017, y si ello es así, si debe ordenarse el pago o la devolución de los aportes a seguridad social integral que se hubiesen causado durante el tiempo contratado?

### **6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado**

#### **6.1. Tesis de la parte accionante**

Considera que el Municipio del Guamo, utilizó el contrato de prestación de servicios para ocultar la naturaleza real de la labor desempeñada por el demandante, la cual exigía que sus servicios se prestaran bajo la continuada subordinación y dependencia, fungiendo como conductor, por tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales dejados de percibir y la devolución de los factores salariales.

#### **6.2. Tesis de la parte accionada**

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues si bien contrató al señor Hernán Mendoza Arias (q.e.p.d). para prestar servicios de apoyo a la gestión del ente territorial y para el cumplimiento del objeto contractual realizó seguimiento y supervisión a las actividades del contratista, aquello no puede ser considerado como sinónimo de subordinación.

Agregó que la parte actora incumplió con el deber de probar los hechos que alega, en el plenario no obra prueba que respalde la existencia de una verdadera relación laboral.

6.3 Tesis del despacho

Se despacharán negativamente las pretensiones de la demanda, como quiera que no se acreditaron los elementos que tipifican la relación laboral que hiciera posible, en este caso, declarar la existencia del contrato realidad y en consecuencia acceder a las pretensiones de pago de los aportes a seguridad social integral causados durante el tiempo contratado.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

| HECHOS PROBADOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | MEDIO PROBATORIO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>1.-</b> Que el señor Hernán Mendoza Arias prestó sus servicios al municipio del Guamo, a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión suscritos entre el 02 de mayo de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2017. El objeto de dichos contratos consistió en:</p> <p><i>“Apoyo a la gestión a través de prestación de servicios personales como orientador (a) de los bienes de uso público adscritos a la Administración Municipal del Guamo - Tolima”, y, “Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios como orientador del CDI ubicado en la Vereda Chontaduro del Municipio del Guamo – Tolima adscrita a la Administración Municipal del Guamo Tolima”</i></p> <p>Los mencionados contratos fueron los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Contrato DAM194 del 02 de mayo al 31 de agosto de 2016, prorrogado 1 mes (septiembre), valor \$3.937.600</li><li>• Contrato DAM 374 del 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2016, valor \$2.953.200</li><li>• Contrato DAM544 del 01 de diciembre de 2016, valor \$984.400</li><li>• Contrato DAM007 del 03 de enero de 2017, valor 951.587.</li><li>• Contrato SGM 140 del 06 de marzo de 2017, valor 2.821.947, plazo 86 días</li></ul> | <p><b>Documental:</b> Certificación de los contratos DAM 194 del 02 de mayo de 2016, DAM 374 del 1 de septiembre de 2016, DAM 007 del 03 de enero de 2017, SGM 140 de 2017</p> <p>(Pág. 14- 17, archivo 003subsanacionDemanda y, pág.62-69del expediente electrónico).</p> <p>-Contratos de Prestación de servicios y documento modificadorio de contrato No. 194 del 01 de agosto de 2016</p> <p>(Pág.77-78, archivo24 y, archivo25del expediente electrónico)</p> |
| <p><b>2.-</b> Que el señor Hernán Mendoza Arias presentó reclamación administrativa ante el municipio del Guamo para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, la cual fue despachada negativamente según Oficio 3862 del 19 de julio de 2019.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p><b>Documental:</b> Contenido del oficio 3862 del 19 de julio de 2019.</p> <p>(Pág. 18, 19, archivo 003SubsanaciónDemandadel expediente Electrónico)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <p><b>3.-</b> Que el señor Hernán Mendoza Arias (q.e.p.d) estaba afiliado a PORVENIR y realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en los periodos</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <p><b>Documental:</b> Historia laboral Consolidada de Hernán Mendoza Arias, Fondo de Pensiones - PORVENIR</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 05/2016 a 01/2017 sobre IBC de \$689.455 y 03/2017 a 05/2017 sobre un IBC de \$737.717                                                                                                                                                                                                                                                   | (Pág. 24-26, y 29 - 31 archivo 003SubsanacionDemanda del expediente electrónico).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 4. Que el señor Mendoza Arias (q.e.p.d), durante la ejecución de los contratos presentó al supervisor (Gina Paola Rojas Mendoza) informe de actividades y, este a su vez expidió constancia de cumplimiento de actividades y avaló el pago.                                                                                              | <b>Documental:</b> Informe de actividades y/o productos de fecha 7 de junio de 2016 – periodo 2 a 31 de mayo de 2016 y Resolución No. 879 del 14 de junio de 2016, <i>“Por medio de la cual se reconoce y autoriza un pago”</i><br>- Informe de actividades de fecha 30 de junio de 2016 y Resolución No. 103 del 07 de julio de 2016<br>- Informe de actividades de fecha 1º de agosto de 2016.<br>- Informe de actividades de fecha 31 de agosto de 2016 y Resolución No. 103 del 07 de julio de 2016<br><br>(pág. 81-90,93-105, 106-117, 119-131 archivo024 del expediente electrónico) |
| 5. Que en la planta de personal para el año 2016, no existía personal para desempeñar funciones de orientador de los bienes de los bienes de uso público adscritos a la Administración Municipal del Guamo, por lo que a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios, vinculaban personal para cubrir dicha necesidad. | <b>Documental:</b> Constancia expedida por el Técnico I Recursos Humanos, estudios previos para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación. (pág. 02-14, 108- 119 archivo025 del expediente electrónico)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

8. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Así las cosas, 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, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla<sup>1</sup>.

Pues en efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal, señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros,

puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

*(...)*

*3o. Contrato de Prestación de Servicios.*

*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. (...)*” (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional que, si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requieren de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional<sup>2</sup>.

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993, corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando no se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

## **9. CONTRATO REALIDAD: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.**

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues, por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada y dependiente.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>3</sup> expuso:

*“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, **razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.**”*

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente<sup>4</sup>.

En relación a ello, el Consejo de Estado<sup>5</sup> precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993, se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Así, acreditada la existencia de una actividad subordinada, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir

dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

*“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público**, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.”* (Negrilla fuera de texto)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.<sup>6</sup>

#### **10. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.**

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: *“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.**”* (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso: *“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, **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 Nacional. (...)*” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

*“Artículo 1o. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:*

*El artículo 2º quedará así:*

*(...)*

*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”.*

*(...).”*

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

## 11. DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante, lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando<sup>3</sup>:

*“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*

*En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>4</sup>”.*

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021<sup>5</sup>, señaló las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a decir:

### “...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>6</sup> dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda,*

<sup>3</sup> C.E. Sección Segunda, 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P CARMELO PERDOMO CUÉTER. radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

<sup>4</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

<sup>5</sup> C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. SUJ – 025 -CE -S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

<sup>6</sup> Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

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>7</sup> En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

...

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 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 dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la 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>8</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 ... 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>9</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos

<sup>7</sup> Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

<sup>8</sup> C.E, 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>9</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

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.

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.

**2.3.3.3 Prestación personal del servicio:** Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>10</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 puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>11</sup>

**2.3.3.4 Remuneración:** 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.”

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

*“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*

<sup>10</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>11</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.

*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>9</sup>*

### 11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan los siguientes contratos de prestación de servicios celebrados entre el Municipio del Guamo y el señor Hernán Mendoza Arias<sup>12</sup>:

1. **Contrato No. D.A.M 194 del 2 de mayo de 2016.** Plazo: del 02 de mayo al 31 de julio de 2016, adicionado en \$984.400 y prorrogado en un mes hasta el 31 de agosto de 2016
2. **Contrato No. D.A.M 374 del 1 de septiembre de 2016.** Plazo: del 1 de septiembre al 30 de octubre de 2016, adicionado y prorrogado en un mes, hasta el 30 de noviembre de 2016.
3. **Contrato D.A.M 544 del 1 de diciembre de 2016.** Plazo: del 1 al 30 de diciembre de 2016.
4. **Contrato No. 007 del 03 de enero de 2017.** Plazo: del 03 al 31 de enero de 2017.
5. **Contrato S.G.M. del 06 de marzo de 2017.** Plazo: del 06 de marzo al 31 de mayo de 2017.

La anterior documental da cuenta de la vinculación del señor Hernán Mendoza Arias con el municipio del Guamo, cuyo objeto consistía en prestar sus servicios de apoyo como orientador en los bienes de propiedad del Municipio del Guamo, esto es, en las instalaciones donde funciona el CDI de la zona rural en la Vereda Chontaduro y, en la planta de sacrificio municipal del Guamo, lo anterior, en aras de suplir necesidades del servicio y garantizar puntos de contacto entre la administración municipal del Guamo – Tolima y los usuarios, beneficiarios y/o visitantes de las diferentes instalaciones adscritas a ella.

De acuerdo con los mentados contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, el demandante debía ejercer además de las obligaciones que por su índole y la naturaleza del contrato de prestación de servicios le son propias, las siguientes: “1) *Conducir e informar de manera planificada, organizada y veraz los procedimientos, actividades, trámite y demás que requiera cada persona que asistan a las instalaciones adscritas a la administración municipal;* 2) *Brindar la información necesaria que requieran las personas que asistan a los bienes de la administración municipal;* 3) *Prestar un servicio inmediato, atento, respetuoso y cordial con las personas;* 4) *Cuidar las zonas verdes que componen dichos bienes regándolas y limpiándolas constantemente;* 5) *Brindar ayuda a la comunidad en todo lo que sea posible;* 6) *Mantener y velar por el buen funcionamiento del servicio de alumbrado en los pasillos, escaleras y demás áreas comunes y oficinas. Sustituir los bombillos que sean necesario previo requerimiento al funcionario encargado.* 7) *Cumplir con las orientaciones de mantenimiento que para tal efecto le establezca el supervisor;* 8) *El contratista informara al supervisor del contrato cualquier novedad que se presente sobre los bienes del Municipio.* 9) *Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones en relación con el objeto del contrato.* 10) *Ejecutar idónea y oportunamente el objeto contractual; para lo cual deberá: a) Obrar con la mayor*

<sup>12</sup> Archivo024ContestacionDemandaYExcepciones del expediente electrónico

*diligencia y eficiencia en la ejecución del contrato, b) Tener en cuenta las recomendaciones y orientaciones efectuadas por el Municipio a través del supervisor respecto a los correctivos necesarios para lograr que se cumpla eficazmente con el objeto contratado. C) utilizar sus propios medios para que el objeto contratado se cumpla y que este sea de la mejor calidad, d) Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y en trabamientos que pudieran presentarse, e) Ejercitar la misión con prontitud y diligencia, f) No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho y, en el caso de presentarse, debiendo informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y las demás autoridades competentes, g) Dar cumplimiento al objeto contractual, en los términos de la propuesta, h) Las demás inherentes a su naturaleza de contratista a favor del municipio”.*

En igual sentido, se acordó que el contratista debía acreditar el pago mensual de los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) y que para adelantar los trámites administrativos para la cancelación de los honorarios, debía presentar informe de actividades realizadas en cada periodo al supervisor, quien a su vez certificaba el cumplimiento del objeto y las obligaciones del contrato en el respectivo periodo, circunstancia que implícitamente conlleva el elemento subordinación, pues, se deduce que en desarrollo de la labor se le debía indicar el tiempo y la forma en cómo ejecutar sus actividades.

Sin embargo, ante la ausencia de elementos de prueba, no es posible para el despacho determinar con certeza la periodicidad, el cumplimiento de horarios, actividades y trámites por él realizados o, la persona que le impartía órdenes para poder concluir que no se estaba bajo una relación contractual, y es que si bien de acuerdo con el objeto de los acuerdos celebrados el señor Mendoza Arias realizaba actividades como orientador, lo cierto es que no obra en el plenario prueba relacionada con la forma, modo y tiempo en que le determinaron instrucciones o le asignaron actividades, vale señalar que, se revisaron los informes presentados y, lo que en ellos aparece es sucinto y conforme las tareas encomendadas y contratadas.

Es claro que no se probó que el señor Hernán Mendoza Arias (q.e.p.d.), estuviera en las mismas condiciones que otros empleados de la planta de personal de la alcaldía municipal del Guamo, habida cuenta, que la labor que desarrollaba no se demostró era de carácter permanente y necesaria para el funcionamiento de la entidad, tampoco, que el contratista no contara con independencia y autonomía para el desarrollo de sus actividades.

Por lo anterior, advierte el despacho que no se puede afirmar que entre el señor Hernán Mendoza Arias (q.e.p.d) y el Municipio del Guamo hubiese existido una verdadera relación laboral, pues si bien a partir de la prueba documental – contratos de prestación de servicios se deduce que realizó algunas labores para el municipio, lo cierto es que no demostró el elemento subordinación, como requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se ocultó la verdadera relación entre las partes, pues no existen medios de prueba que den cuenta de ello, incumpliendo así la parte actora con la carga que le exige demostrar los supuestos fácticos en que funda sus pretensiones. En este punto, vale indicar que la parte actora en la demanda afirma que el señor Hernán Mendoza Arias prestaba sus servicios como vigilante, sin embargo, omite allegar cuadros de

turnos, horario de trabajo, bitácoras, cuaderno de anotaciones, declaraciones, entre otros, que respalden dicha manifestación.

En el anterior contexto, se despacharán negativamente las pretensiones de la demanda como quiera que las pruebas allegadas al proceso se tornan insuficientes para respaldar lo señalado en la demanda, pues la falta de actividad probatoria impidió desvirtuar que los servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación contractual, sino que la misma se desarrolló conforme las órdenes y en estricta sujeción a las instrucciones impartidas por la entidad territorial, al no haberse demostrado los presupuestos para declarar la existencia de una verdadera relación laboral.

## 12. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta el material probatorio que milita en el proceso, se advierte que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que si bien es cierto se demostró que entre el señor Hernán Mendoza Arias y, el municipio del Guamo se suscribieron contratos de prestación de servicios como orientador de los bienes de uso público adscritos a la administración municipal del Guamo – Tolima, lo cierto es que la parte actora no acreditó los elementos configurativos de la relación laboral, pues no obra en el plenario prueba relacionada con la prestación personal del servicio, y la subordinación que permitan determinar las circunstancias de modo y lugar en que se desarrolló la actividad, incumpliendo entonces los accionantes con la carga establecida en el artículo 167 del CGP.

## 13. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **desfavorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la para actora, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

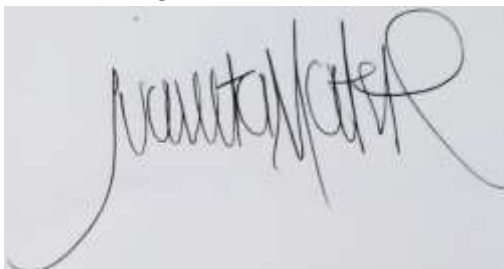
**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS** en esta instancia a la parte actora, para tal efecto fíjese la suma correspondiente al 4% de lo pedido.

**TERCERO:** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme a los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

**CUARTO:** Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written over a light blue background.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES  
JUEZ**