



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	73001-33-33-006-2022-00072-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	HENRY MORA GAONA
Demandado:	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Asunto:	CONTRATO REALIDAD - CONDUCTOR

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187, de la Ley 1437 de 2011, 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 **HENRY MORA GAONA** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

1. PRETENSIONES

1.1. Declarar nulo el acto administrativo No. 1030-53959 del 3 de septiembre de 2021, mediante el cual la demandada se niega a dar aplicación al principio constitucional de la realidad sobre las formas y se abstiene de declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el 11 de octubre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, y al pago de conceptos prestacionales e indemnizatorios solicitados.

1.2. Que 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, durante la época comprendida entre el 11 de octubre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019:

1.2.1. cesantías durante todo el vínculo y de forma retroactiva;

1.2.2. intereses a las cesantías

1.2.3. Pagar la prima legal anual y semestral de servicios

1.2.4. Pagar las vacaciones o indemnización de vacaciones que se causaron

1.2.5. Pagar la bonificación por servicios

1.2.6. Pagar la prima de navidad

1.2.7. Pagar la prima de vacaciones

1.2.8. Pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y/o devolución de los mismos por haber sido sufragados por el accionante sin que tuviere que hacerlo;

1.2.9. Pago del incremento de la asignación básica;

1.2.10. Pagar en incremento la nivelación salarial con referencia al trabajador de planta que desarrolla iguales o similares funciones del reclamante;

1.2.11. Pago del auxilio de transporte durante todo el vínculo;

1.2.12. Pago de bonificación por servicios prestados.

1.2.13. Pago de bonificación especial de recreación.

1.2.14. Pago de dotaciones.

1.2.15. Pagar la indemnización moratoria por no consignación de cesantías en fondo de cesantías;

1.2.16. Indexación o corrección monetaria.

2. HECHOS

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

2.1. El señor Henry Mora Gaona, se vinculó para el Municipio de Ibagué - Secretaría de Cultura, mediante la indebida aplicación del contrato de prestación de servicios.

2.2. En virtud de lo anterior, el Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura, suscribió con el demandante la orden o contrato de prestación de servicios No. 2735 del 11 de octubre de 2019.

2.3. Que el cargo que desempeñó el accionante era el de conductor y desarrolló las siguientes funciones: 1) Apoyar las actividades que el supervisor designe en los eventos que tengan desarrollo e intervención de la difusión por el vehículo cultural. 2) Conducir el vehículo cultural en cabeza de la Secretaría de Cultural Municipal según disposiciones del supervisor del contrato. 3) Guardar debida reserva de los asuntos de los cuales conozca con ocasión al desarrollo contractual. 4) Las demás que le sean asignadas y/o que se requieran por parte del supervisor del contrato y que guarden relación con el objeto del mismo. 5) Asistir a cada una de las actividades y eventos asignados conforme a la programación del vehículo escenario móvil de la secretaría de cultura. 6) Garantizar la custodia y buen uso de los elementos del escenario móvil. 7) Cumplir los horarios dispuestos para el traslado y movilidad del vehículo cultural según lo dispuesto por el supervisor. 8) Contar con la documentación vigente y exigida por la ley para conducir vehículos en el territorio nacional de acuerdo con la tabla de clasificación de ocupaciones y oficios riesgo 4 CÓDIGO CIUO-08 CÓDIGO (Conductores de camiones y vehículos pesados). 9) Cumplir de manera estricta las normas de seguridad vial, así como la seguridad, prevención de accidentes y demás disposiciones vigentes establecidas por la ley y el plan estratégico de seguridad vial definido en la entidad. 10) Cumplir estrictamente con los reglamentos y programación establecidos para el mantenimiento preventivo, correctivo y de aprovisionamiento de combustible y lubricante señalados. 11) Informar oportunamente a la oficina encargada del mantenimiento y reparación de los vehículos, todo tipo de fallas o daños presentados en el mismo y en caso de ser necesario realizar algún trámite ante compañías aseguradoras, deberá adjuntar toda la documentación necesaria. 12) Informar oportunamente a la dependencia asignada toda colisión o accidente de tránsito que se presente en cumplimiento de sus funciones. 13) Mantener en regla todos los requisitos y documentos requeridos para el tránsito del vehículo como la licencia de conducción y los seguros exigidos por la normatividad vigente.

2.4. Que la vinculación laboral se mantuvo vigente desde el 11 de octubre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, sin solución de continuidad, ya que se debía asistir sin que existiera contrato.

2.5. En cumplimiento de la relación laboral, el señor Gaona recibía órdenes del personal del Municipio de Ibagué - Secretaría de Cultura.

2.6. Que se pactó como remuneración mensual la suma de novecientos mil pesos (\$900.000.00).

2.7. Para cumplir las funciones encomendadas por el Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura, debía cumplir el horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., pero la hora de salida se extendía más allá. por el cumplimiento de las actividades desarrolladas.

2.8. Las labores desempeñadas por el señor Henry Mora Gaona, fueron ejecutadas en las instalaciones de la Secretaría de Cultura, con todas las herramientas, equipos, espacios, y medios de producción para el desarrollo de las funciones propias de la de este.

2.9. Que estando en cumplimiento de la jornada laboral, no podía abandonar las actividades, salvo cuando se obtenía autorización del personal de planta del Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura.

2.10. Que el demandante estaba subordinado, sin que pudiese disponer libremente de su tiempo en la actividad contractual -o en otra alterna-, siendo vigilada en la forma, tiempo y modo de ejecutar y supeditada a las exigencias constantes y reiterativas del Municipio de Ibagué.

2.12. A la terminación de la relación legal y reglamentaria no se han cancelado los conceptos referidos en la presente acción.

2.14. El día 11 de agosto de 2021 se presentó petición administrativa bajo el radicado No. 50884.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

El apoderado judicial de la entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que en el presente asunto no concurren todos los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse la declaratoria del contrato realidad y el subsiguiente reconocimiento de derechos laborales a favor del demandante.

Señala que la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, como el celebrado con el actor, están permitidos y gozan de plena validez en el ordenamiento jurídico en virtud de las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el decreto 1282 de 2015; además, sostiene que el contrato celebrado con el demandante, cumplió con el pleno de los requisitos que las normas citadas contemplan.

Amén de lo anterior, sostiene que el accionante no acreditó los elementos de una relación laboral, toda vez que ni siquiera efectúa un análisis de los presupuestos

¹ Archivo 011 del expediente electrónico

legales de la misma, limitándose a solicitar el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos a los que cree tener derecho, sin aportar prueba que acredite la existencia de un contrato de trabajo ni tampoco la presunta subordinación entre el accionante y Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura. En este sentido aduce que no se estableció que se le impartieran órdenes de perentorio cumplimiento, ni tampoco se probó que ejecutara las funciones que otros empleados de planta desarrollaran ni demostró todos los elementos requeridos para probar la existencia de una relación laboral.

Formula como excepciones de mérito las que denomina *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“BUENA FE”*, *“PRESCRIPCIÓN”* y el *“RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE ALGUNA EXCEPCIÓN”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

El apoderado judicial de la parte actora solicita que se despachen favorablemente las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto se demostró con base en las pruebas documentales y testimoniales que con el actuar del Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura, se lesionaron derechos e intereses económicos del demandante, por cuanto se desconoció el verdadero vínculo laboral que existió entre las partes, estableciéndose constituidos los elementos de la relación laboral, por lo que el Municipio accionado no debió haber hecho uso del contrato administrativo de prestación de servicios en la vinculación del señor Mora Gaona.

4.2 Parte demandada³

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamentos de derecho, reiterando los argumentos expuestos en la contestación, concluyendo que en este caso no se acreditó que al demandante se le impartieran órdenes de perentorio cumplimiento, ni tampoco se probó que ejecutara las mismas funciones de otros empleados de planta ni que se encontrasen constituidos todos los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral, encontrándose por el contrario acreditados los elementos del contrato de prestación de servicios suscrito bajo los parámetros del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia si debe reconocerse la existencia de una relación laboral entre Henry Mora Gaona y el municipio de Ibagué por el período laborado mediante contrato de prestación de servicio y, a título de restablecimiento del derecho si es procedente condenar a la demandada al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral, las indemnizaciones que se hubieren causado durante el tiempo contratado

² Archivo 026 del expediente electrónico

³ Archivo 027 del expediente electrónico

o, si por el contrario, la actuación demandada se encuentra ajustada a derecho, en tanto el contrato de prestación de servicio se ajusta a la normatividad vigente?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Municipio de Ibagué desconoció la existencia de una verdadera relación laboral, por ende, debe pagar todo lo correspondiente a los emolumentos salariales dejados de percibir por el accionante desde el 11 de octubre de 2019 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, además de los pagos a seguridad social.

6.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que entre las partes no existió relación laboral alguna, habida cuenta que el actor laboró legítimamente bajo un contrato de prestación de servicio, sin que se hubiese demostrado la configuración de los elementos para la configuración de la primera de las figuras jurídico fáctica mencionada.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que durante el periodo en que el actor prestó sus servicios al Municipio de Ibagué, se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social que se le adeuden y que hubiesen sido devengados y pagados a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel, durante los periodos en que se probó que estuvo vinculado y con base en los honorarios mensuales pagados en virtud de la mencionada contratación.

7. MARCO JURIDICO

7.1. Del 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.⁴

⁴ C.E. Sección Segunda, subsección B. Radicación 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Sentencia de 22 de noviembre de 2012.

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 constitucional².

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.

7.2. Del 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 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**”.*⁵

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

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997

no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.⁶

En relación a ello, el Consejo de Estado precisó⁷ 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 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.

7.3. 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

⁶ Ibídem

⁷ C.E. Sección segunda. Radicación 217884-8001-23-31-000-1998-00027-01-245-03. Sentencia del 23 de junio de 2005

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.

7.4. 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.⁸

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:⁹

“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

⁸C.E. Sección Segunda. Radicación 2032452 73001-23-31-000-1680-01 1654-00. Sentencia del 25 de enero de 2001.

⁹ C.E. Sección Segunda. Radicación 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16. Sentencia del 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016).

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 laborales¹⁰”.

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 9 de septiembre de 2021¹¹, 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»,¹² 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.¹³ 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

¹⁰ C.E., sección segunda, subsección B. Radicación 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10). Sentencia de 27 de enero de 2011.

¹¹ C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Radicación SUJ – 025 -CE -S2-2021. Providencia del 9 de septiembre de 2021.

¹² Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

¹³ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.¹⁴

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*,¹⁵ 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.

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;¹⁶ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las

¹⁴ 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.

¹⁵ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

¹⁶ 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».

condiciones para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹⁷

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 disfracó 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”.¹⁸

8. CASO CONCRETO

8.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que mediante escrito radicado bajo el número 50884 del 11 de agosto de 2021, el demandante a través de apoderado judicial con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas solicitó el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, causados durante el período que prestó sus servicios al Municipio de Ibagué, esto es del 11 de octubre al 31 de diciembre de 2019; que el Municipio de Ibagué por medio de oficio No. 1030 – 53959 del 3 de septiembre de 2021 dio respuesta negativa a lo solicitado.	Documental: Copia de la reclamación administrativa suscrita por el apoderado del actor. -Oficio No. 1030 – 53959 del 3 de septiembre de 2021, suscrito por la jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué. (Archivo 003, págs. 16-23, del expediente electrónico).
2.- Que el señor Henry Mora Gaona suscribió con el Municipio de Ibagué el contrato de prestación de servicios No. 2735 del 11 de octubre de 2019, cuyo objeto consistía en “APOYO A LA GESTIÓN PARA CONDUCIR EL VEHÍCULO CULTURAL A CARGO DE LA	Documental: Copia del contrato de prestación de servicios No. 2735 del 11 de octubre de 2019, suscrito entre el Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura y el señor Henry Mora Gaona.

¹⁷ 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.

¹⁸ C.E. Sección Segunda. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Sentencia de 25 de agosto de 2016.

<p><i>SECRETARÍA DE CULTURA MUNICIPAL</i>”, con un plazo de 2 meses y 20 días y un valor de \$2.400.000, pagaderos en dos mensualidades vencidas, cada una por valor de \$900.000 y un saldo de seiscientos mil pesos (\$600.000) correspondientes a 20 días calendario</p>	<p>(Archivo 003, págs. 25-31).</p>
<p>3.- Que conforme certificación emitida por la Directora de Talento Humano del Municipio de Ibagué, <i>“Revisado el manual de funciones vigente (decreto No. 0425 del 25 de agosto de 2021), se informa que, con respecto a las actividades específicas, obligaciones y/o productos del contratista allegadas como conductor, y haciendo referencia a los numerales 10, 11, 12 y 13, son similares con las señaladas en el numeral 4, 5, 6 y 7 del manual específico de funciones vigente anteriormente relacionado, para el cargo de Conductor, código 480, grado 03 de libre nombramiento y remoción”</i>.</p>	<p>Documental: Memorando 1410.2020 – 063988 del 22 de noviembre de 2022, suscrito por la Directora de Talento Humano del Municipio de Ibagué. (Archivo 021, pág. 5 del archivo 021).</p>
<p>4.- Que el señor Henry Mora Gaona efectuó aportes como trabajador independiente al sistema general de Pensiones por medio de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, reportando un IBC de \$828.116 y efectuando cotizaciones mensuales de \$132.500</p>	<p>Documental: Historia laboral de Henry Mora Gaona, proporcionada por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones – certificación Colpensiones. (Archivo 022, archivo 012, pág. 32 del expediente electrónico).</p>
<p>5.- Que el Municipio de Ibagué expidió certificado final de cumplimiento de servicios prestados por el señor Henry Mora Gaona, por razón del cumplimiento del objeto dentro del contrato No. 2735 del 11 de octubre de 2019</p>	<p>Documental: Certificado final de cumplimiento contratos del Municipio de Ibagué. (Archivo 012, pág. 5, del expediente electrónico).</p>
<p>6.- Que el demandante se encontraba afiliado a Salud Total EPS, a la ARL Sura, en calidad de aportante independiente y realizó pagos de aportes en los períodos que fungió como contratista del Municipio de Ibagué</p>	<p>Documental: planillas de pago de aportes en línea, certificación expedida por Salud Total EPS, certificación de ARL Suramericana S.A. (Archivo 012, págs. 25-28, 31, 33).</p>
<p>7.- Que por razón del contrato No. 2735 del 11 de octubre de 2019, se efectuó pago total de \$2.400.000.</p>	<p>Documental: Certificación de la Oficina de Contratación del Municipio de Ibagué del 20 de diciembre de 2021. (Archivo 003, pág. 32, del expediente electrónico).</p>
<p>8.- Que el señor Henry Mora Gaona se encontraba sometido al horario de trabajo impuesto por su contratante, Secretaría de Cultura de Ibagué, trabajando incluso hasta altas horas de la noche sin que tuviese autonomía alguna en el desempeño de su labor, recibiendo órdenes perentorias por parte de dicha dependencia, debiendo recoger el vehículo carro tarima de los parqueaderos del ente territorial y dejándolo a disposición del mismo, y asimismo, teniendo que prestar personalmente sus servicios</p>	<p>Testimonial: Declaraciones de los señores Omar Albeiro Barragán Morales -conductor del esquema de seguridad del alcalde- y Carlos Alberto Suárez -conductor de la Secretaría de Cultura de Ibagué. (Archivo 023 del expediente electrónico).</p>

8.2. Demostración de los elementos de la relación laboral en el marco del contrato de prestación de servicios celebrado con el Municipio de Ibagué

Conforme lo expuesto en precedencia, debe entrar a analizarse si en el caso bajo estudio se encuentran efectivamente constituidos los elementos de la relación

laboral, es decir si existió subordinación, prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado.

De las pruebas allegadas al plenario, se observa que el día 11 de octubre de 2019 el Municipio de Ibagué suscribió el contrato de prestación de servicios No. 2735 de 2019 con el señor Henry Mora Gaona, cuyo objeto fue *“APOYO A LA GESTIÓN PARA CONDUCIR EL VEHÍCULO CULTURAL A CARGO DE LA SECRETARÍA DE CULTURA MUNICIPAL”*.¹⁹ Ahora bien, dentro de este acto contractual la actividad esencial del contratista radicaba en *“... Conducir el vehículo cultural en cabeza de la Secretaría de Cultura Municipal según disposiciones del supervisor del contrato”*.²⁰

En este orden de ideas, se evidencia que las obligaciones pactadas para el contratista aquí demandante, fueron:

- “1. Apoyar las actividades que el supervisor designe en los eventos que tengan desarrollo e intervención de la difusión realizada por el vehículo cultural.*
- 2. Conducir el vehículo cultural en cabeza de la Secretaría de Cultura Municipal según disposiciones del supervisor del contrato.*
- 3. Guardar debida reserva de los asuntos de los cuales conozca con ocasión al desarrollo contractual.*
- 4. Las demás que le sean asignadas y/o se requieran por parte del supervisor del contrato y que guarden relación con el objeto del mismo.*
- 5. Asistir a cada una actividades y eventos asignados conforme a la programación del vehículo escenario móvil de la secretaría de cultura.*
- 6. Garantizar la custodia y buen uso de los elementos del Escenario Móvil.*
- 7. Cumplir los horarios dispuestos para el traslado y movilidad del vehículo cultural según lo dispuesto por el supervisor.*
- 8. Contar con la documentación vigente y exigida por la ley para conducir vehículos en el territorio Nacional. De acuerdo con la Tabla de clasificación de ocupaciones de oficios Riesgo 4, CÓDIGO CIUO-08 CÓDIGO (Conductores de camiones y vehículos pesados).*
- 9. Cumplir de manera estricta las normas de seguridad vial, así como la seguridad, prevención de accidentes y demás disposiciones vigentes establecidas por la ley y el Plan Estratégico de Seguridad Vial definido en la Entidad.*
- 10. Cumplir estrictamente con los reglamentos y programación establecidos para el mantenimiento preventivo, correctivo y de aprovisionamiento de combustible y lubricante señalados.*
- 11. Informar oportunamente a la oficina encargada del mantenimiento y reparación de los vehículos, todo tipo de fallas o daños presentados en el mismo y en caso de ser necesario realizar algún trámite ante compañías aseguradoras, deberá adjuntar toda la documentación necesaria.*
- 12. Informar oportunamente a la dependencia asignada toda colisión o accidente de tránsito que se presente en cumplimiento de sus funciones.*
- 13. Mantener en regla todos los requisitos y documentos requeridos para el tránsito del vehículo como la licencia de conducción y los seguros exigidos por la normatividad vigente”*.²¹

De igual manera, se evidencia que este contrato tuvo un plazo de 2 meses y 20 días calendario,²² razón por la cual se encuentra establecido que Henry Mora Gaona prestó sus servicios en el Municipio de Ibagué – Secretaría de Cultura, durante el

¹⁹ Archivo 003, pág. 26, del expediente electrónico

²⁰ Archivo 003, pág. 27, del expediente electrónico

²¹ Archivo 003, págs. 26-27, del expediente electrónico

²² *Ibidem*

período comprendido entre el 11 de octubre de 2019 al 31 de diciembre de ese mismo año.²³

También se advierte, que el mentado contrato contó con certificado de satisfacción de los servicios prestados por el demandante en calidad de contratista²⁴ que da cuenta de la prestación personal del servicio, como se indicó en la demanda, el cual no fue objetado por la parte demandada. Además, está acreditado que hubo una contraprestación a favor del actor por la prestación personal de su servicio en ejecución de las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios, como se evidencia a partir de los certificados de disponibilidad y registro presupuestal, así como en la cuenta de cobro y la certificación de la oficina de contratación del Municipio, lo cual permite inferir que se le efectuó el pago de \$2.400.000.²⁵

Por lo tanto, en el caso sub júdice está probada la prestación personal del servicio, así como la contraprestación o remuneración por ese concepto; siendo procedente entonces revisar sobre el tercer elemento diferenciador de la relación laboral, o sea el de la subordinación, y sobre la presencia de indicios que permitan discernir si entre el señor Henry Mora y el Municipio de Ibagué existió un verdadero vínculo laboral.

En este sentido, se advierte que la parte accionada es enfática en negar que por causa de los servicios prestados se hubiese configurado una relación de subordinación, puesto que, asevera, la labor se efectuó de manera autónoma y discontinua conforme el acuerdo contractual celebrado. No obstante, esta afirmación no resulta de recibo, toda vez que conforme las pruebas testimoniales recaudadas, así como con fundamento en la naturaleza de la función desarrollada, se colige razonablemente que la misma requería que el actor estuviese supeditado a las órdenes perentorias que provenían de la Secretaría de Cultura, sin que tuviese autonomía alguna en su labor.

En efecto, conforme la declaración del señor Omar Albeiro Barragán Morales se aprecia que el demandante tenía que someterse a un horario estricto en el desarrollo de su labor, encontrándose sujeto a las instrucciones y directrices de la Secretaría de Cultura, razón por la cual no contaba con la autonomía que se presume del contratista de prestación de servicios. Efectivamente, este deponente, quien laboraba como conductor del esquema de seguridad del alcalde, manifestó:

“PREGUNTADO. O sea que ese carro (carro tarima) sólo se usaba para eventos. CONTESTÓ. Para eventos, sí señora. PREGUNTADO. O sea que las funciones que él cumplía no eran diarias. CONTESTÓ. No, todos los días, con el doctor Guillermo Alfonso Jaramillo era prácticamente se entraba con él desde las 7 de la mañana, y eso éramos todos, desde las 7 de la mañana hasta 11, 12, 1, muchas veces a las 2 de la mañana se le daban a uno, porque pues en ese momento terminando la administración de Guillermo Alfonso Jaramillo, yo era conductor del esquema de seguridad de él también, entonces por eso era que me trataba y me saludaba con él, porque siempre lo veía en los eventos. PREGUNTADO. Y el señor Henry usted lo veía todos los días. CONTESTÓ. Sí, sí claro, ósea la entrada prácticamente de todos los funcionarios así fueran de

²³ Archivo 012, pág. 19, del expediente electrónico

²⁴ Archivo 012, pág. 5, del expediente electrónico

²⁵ Archivo 012, págs. 4, 30, 34 y 46 – Archivo 003, pág. 32, del expediente electrónico

*contrato, 7 de la mañana, ahí sí no teníamos hora de salida, prácticamente ahí se trabajaba era 24 7”.*²⁶

*“PREGUNTADO. Usted en su experiencia que tuvo como conductor por prestación de servicios, ustedes podían enviar a otra persona a que los reemplazara algunos días. CONTESTÓ. No señora, no. Únicamente por prestación de servicios a usted le dan la orden y realmente ahí no tiene escapatoria de nada, los fines de semana, lunes festivos, usted desde que esté trabajando en la alcaldía, así sea de contrato, allá dicen hay eventos este fin de semana, todos los eventos hay que asistir así sea de contrato. Y allá no puede decir usted, me voy a las 5, me voy a las 6, no, hasta que se termine, 11, 12, 1 de la mañana”.*²⁷

En este mismo sentido se recibió el testimonio del señor Carlos Alberto Suárez, - quien se desempeñaba igualmente como conductor de la Secretaría de Cultura-, refiriendo en relación con las funciones desempeñadas por el accionante:

*“PREGUNTADO. Cuénteme entonces si usted conoció o conoce al señor Henry Mora Gaona. CONTESTÓ. Nos hicimos compañeros en cultura, él llegó allá, y en esa época que estaba de alcalde el señor Jaramillo, él llegó como conductor, le dieron el carro que llama escenario móvil. PREGUNTADO. Cómo es ese carro y en qué lo usan. CONTESTÓ... Se llama escenario móvil. Es un carro donde se transporta equipos de sonido y todas las cosas para hacer presentaciones en las comunas. PREGUNTADO. Y ese carro se usaba todos los días o de vez en cuando. CONTESTÓ. Todos los días, de domingo a domingo, en diferentes horarios. PREGUNTADO. Cuénteme entonces si usted sabe en qué época el señor Henry manejó ese carro o estuvo ahí en cultura. CONTESTÓ. Pues exactamente doctora, nosotros nos veíamos la cara, en las horas de las tardes, digamos de 4 en adelante, porque pues mi función era diferente a la de él, no, el horario, entonces nosotros nos encontrábamos en las comunas donde el alcalde requería el carro, eso era hasta las 9 y media, 10 de la noche, y se terminaba el discurso del alcalde, y yo me iba con la jefe y él quedaba ahí. No sé hasta qué hora”.*²⁸

*“PREGUNTADO. Y usted sabe exactamente qué horario tenía que cumplir él. CONTESTÓ. Exactamente no, pero sí sabía que si desde la mañana el alcalde requería ese carro, pues él tenía que estar todo el día allá, en la mañana y en las tardes, porque Jaramillo, él siempre, todos los días había que llevar ese carro a diferentes comunas. PREGUNTADO. Y quién le daba las órdenes a él, o quién decía dónde debían ir, usted sabe eso. CONTESTÓ. Era la misma jefe mía, porque ella era la que administraba ese carro”.*²⁹

*“PREGUNTADO. Cómo es el nombre de la persona que administraba o que indicaba qué debía hacerse con ese vehículo por parte del señor Henry Mora Gaona. CONTESTÓ. Pues la encargada de administrar el carro es Cristina Prada, que era la secretaria de cultura, pero directamente la exigencia del carro la enviaba el señor Jaramillo, alcalde de Ibagué en ese entonces. PREGUNTADO. ¿El señor Henry Mora Gaona debía presentarse todos los días a laborar? CONTESTÓ. No exactamente en la oficina, él iba y se presentaba donde estaba el vehículo guardado, y según el horario, las órdenes que recibiera. PREGUNTADO. En dónde guardaban el vehículo. CONTESTÓ. En ocasiones arriba en el lbal, en otras ocasiones en la 60 en Infibagué”.*³⁰

Así las cosas, de lo anterior se deduce que el actor desempeñaba funciones atinentes a la conducción del vehículo tipo tarima asignado por la Secretaría de Cultura, por lo que tenía que ponerse a disposición absoluta del ente territorial para

²⁶ Archivo 023, minuto 00:10:16, del expediente electrónico

²⁷ Archivo 023, minuto 00:11:43, del expediente electrónico

²⁸ Archivo 023, minuto 00:28:15, del expediente electrónico

²⁹ Archivo 023, minuto 00:30:39, del expediente electrónico

³⁰ Archivo 023, minuto 00:33:15, del expediente electrónico

los distintos eventos públicos llevados a cabo por la entidad, razón por la cual tenía que cumplir un horario, permaneciendo en las actividades desde antes de su inicio hasta su culminación, efectuándose la prestación de la labor de manera continua durante el lapso en mención, debiendo recoger y entregar el vehículo en los parqueaderos de la administración, y en definitiva supeditándose a las órdenes de la Secretaría de la Educación, con lo cual la presunta autonomía del contratista se encuentra totalmente desvirtuada.

En consecuencia, esa intención de continuidad en la prestación del servicio es un indicador claro que existió subordinación, lo cual está respaldado por el hecho que el demandante ejercía las labores a las que se obligó en un horario constante que implicaba que desarrollara su función hasta altas horas de la noche. Lo anterior denota constancia y cotidianidad en la ejecución de sus actividades como conductor, la cual era indispensable para que se llevaran a cabo las actividades de la Secretaría de Cultura del Municipio de Ibagué, por lo que, dada la duración y el tipo de labores pactadas y ejercidas por el accionante, no es posible concluir que el horario de trabajo que cumplía el contratista, aunado a que el mismo era dispuesto por el ente territorial, correspondía a una necesaria coordinación con la entidad contratante, sino que más bien, se aprecia que ese horario fijado por el contratante, -así como las demás circunstancias mencionadas-, se trataba de una de las manifestaciones de una verdadera relación laboral en la que existió el elemento de la subordinación.

Revisado lo anterior, es necesario indicar que los testimonios recibidos son idóneos para demostrar lo antes referido, por cuanto el señor Omar Albeiro Barragán Morales trabajaba como conductor del esquema de seguridad del alcalde municipal, razón por la cual tenía que acompañar al mandatario en los distintos eventos públicos que se realizaban y que requerían la labor del actor como conductor del vehículo tipo tarima, siendo testigo directo de las condiciones en que el señor Mora Ganoa ejercía sus labores, en cuanto al horario, lugar y clase de funciones; y el segundo testimonio también lo es, toda vez que fue rendido por el señor Carlos Alberto Suárez, quien se desempeñaba como conductor de la Secretaría de Cultura, misma dependencia en la cual prestaba sus servicios el demandante, razón por la cual tenía conocimiento directo de las circunstancias y condiciones en que ejercía las actividades a su cargo.

Por lo anterior, encontrándose que en el caso concreto se presentaron los tres elementos característicos de una relación de trabajo, es decir, estando probado que el señor Henry Mora Gaona estuvo vinculado laboralmente con el Municipio de Ibagué entre el 11 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2019, corresponde analizar sobre el derecho al pago de las prestaciones reclamadas en virtud de dicha vinculación.

8.3 Del pago de las prestaciones sociales

Desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios el accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales y salariales que nunca fueron sufragadas por el ente territorial, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la

“irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, así como la devolución de los aportes a seguridad social que correspondían al demandado, como empleador, y que fueron asumidos por el demandante.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones comunes u ordinarias, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudirse a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería al accionante en su calidad de conductor del Municipio de Ibagué, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados así:

- **11 al 31 de octubre de 2019: 600.000.**
- **Noviembre de 2019: 900.000.**
- **Diciembre de 2019: 900.000.**

8.4 Devolución de los aportes a seguridad social: salud y pensión

Ahora bien, de acuerdo con la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, según las obligaciones a su cargo en el contrato suscrito.

Atendiendo lo anterior, se tiene que:

- i. Por orden jurisprudencial³¹, no es procedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiere realizado a salud y riesgos laborales, debido a su naturaleza parafiscal.
- ii. En cuanto a los aportes a seguridad social en pensiones y como quiera que está probado que el actor realizó sus aportes en el año 2019, por los meses de octubre, noviembre y diciembre,³² se ordenará la devolución del monto de cotización que le hubiere correspondido a la entidad como empleadora y sobre las sumas por él efectivamente cotizadas.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de setiembre de 2021, radicación No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

³² Archivo 022, pág. 5, del expediente electrónico

En el marco de lo previo, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

- iii. Ahora, en lo que tiene que ver con el **pago de los aportes a pensión que no hubiesen sido cotizados a la administradora del fondo de pensiones**, se ordenará al Municipio accionado que realice las respectivas cotizaciones por las diferencias entre lo cotizado por el actor y lo pagado por concepto de honorarios así:

Meses	Honorarios	IBC reportado ³³	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Noviembre	900.000	828.116	71.884
Diciembre	900.000	828.116	71.884

8.5 Prescripción

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

Como quedó visto, en este caso, las pretensiones del demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber sido vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral. En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado³⁴, el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados.

³³ Archivo 022, pág. 5, del expediente electrónico

³⁴ “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

En virtud a lo anterior, se hará el análisis del fenómeno prescriptivo así:

Fecha de finalización del contrato	Solicitud de reclamación	Fecha de presentación de la demanda	Acaecimiento del fenómeno prescriptivo
2735 del 11 de octubre de 2019 (11 de octubre al 31 de diciembre de 2019)	11 de agosto de 2021	28 de marzo de 2022	No

De conformidad con lo anterior, es claro que todas las prestaciones sociales adeudadas en virtud de los contratos celebrados no se encuentran prescritas, razón por la cual así se declarará y por ende se dispondrá el pago de los derechos que pudiesen surgir del vínculo contractual relacionado.

8.6. De la sanción moratoria

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente”.

9. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con las pruebas valoradas, se advierte que hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, pues se acreditó que entre el señor Henry Mora Gaona y el Municipio de Ibagué existió una verdadera relación laboral con ocasión al

contrato de prestación de servicios suscrito y ejecutado de forma ininterrumpida en el año 2019, y por ello el ente territorial debe reconocer y pagar al ex trabajador las acreencias laborales, además de las cesantías y los intereses a las cesantías, causadas durante dicho periodo comoquiera que no operó el fenómeno de la prescripción.

Además, deberá devolverle al demandante las sumas correspondientes a los porcentajes de cotización que le hubieren correspondido al empleador, atendiendo las sumas pactadas por concepto de honorarios.

10. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. 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 **favorablemente**, 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 parte demandada, **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: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1030-53959 del 3 de septiembre de 2021, expedido por el Municipio de Ibagué, por medio del cual se negó el reconocimiento de una verdadera relación laboral y el pago de las acreencias laborales derivadas del mismo.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor Henry Mora Gaona y el Municipio de Ibagué **existió una relación laboral** entre el 11 de octubre de 2019 y el 31 de diciembre de ese mismo año.

TERCERO: DECLARAR NO probada la excepción **de prescripción** de lo adeudado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: CONDENAR al **Municipio de Ibagué** a que, a título de restablecimiento del derecho:

- i. **Reconozca y pague** al señor **Henry Mora Gaona**, el valor de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de sus condiciones (conductor) entre el 11 de octubre de 2019 y el 31 de diciembre de dicho año, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante en los términos referidos en la parte motiva.
- ii. **Restituya** a favor del señor Henry Mora Gaona el monto de los aportes a pensión que este efectivamente realizó desde el 11 de octubre de 2019 y hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, en el porcentaje que le correspondía al Municipio como empleador y atendiendo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tomando como base de cotización lo pagado por el accionante durante ese lapso.
- iii. **Tome** el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, es decir, el valor de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios, dentro del periodo laborado y cotice al respectivo fondo de pensiones (Colpensiones) la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por las diferencia entre los aportes realizados por el señor Mora Gaona como contratista y los que se debieron efectuar, tal y como se determinó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

SEXTO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

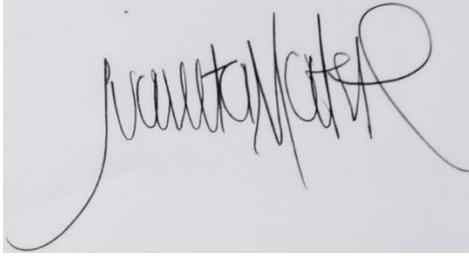
OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: En firme este fallo, expedir copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

UNDÉCIMO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**