



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

|                   |                                                           |
|-------------------|-----------------------------------------------------------|
| RADICADO          | 73001-33-33-006-2022-00183-00                             |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO                    |
| DEMANDANTE:       | ELKI CIFUENTES CESPEDES                                   |
| DEMANDADO:        | MUNICIPIO DE CAJAMARCA                                    |
| ASUNTO:           | CONTRATO REALIDAD – ACTIVIDADES DE VIGILANCIA Y CELADURÍA |

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 **Elki Cifuentes Céspedes** en contra del **Municipio de Cajamarca**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare nulo el acto presunto ficto generado por el silencio de la entidad accionada frente a la petición administrativa radicada el día 30 de noviembre de 2021, mediante la cual el demandante solicitó que se declarara la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019 y el pago de conceptos prestacionales e indemnizatorios solicitados.

1.2 Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos, durante la época comprendida entre el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019:

- “2.1 Pagar las cesantías durante todo el vínculo y de forma retroactiva;
- 2.2 Pagar los intereses a las cesantías durante todo el vínculo;
- 2.3 Pagar la prima legal anual y semestral de servicios durante todo el vínculo.
- 2.4 Pagar las vacaciones o indemnización de vacaciones que se causaron durante todo el vínculo laboral;
- 2.5 Pagar la bonificación por servicios durante todo el vínculo laboral;
- 2.6 Pagar la Prima de Navidad durante todo el vínculo laboral;
- 2.7 Pagar la prima de Vacaciones a que tiene derecho;
- 2.8 Pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y/o devolución de los mismos por haber sido sufragados por mi cliente sin que tuviere que hacerlo;
- 2.9 Pago del incremento de la asignación básica;
- 2.10 Pagar en incremento la nivelación salarial con referencia al trabajador de planta que desarrolla iguales o similares funciones del reclamante;
- 2.11 Pago del auxilio de transporte durante todo el vínculo;
- 2.12 Pago de bonificación por servicios prestados.
- 2.13 Pago de bonificación Especial de recreación.
- 2.14 Pago de Dotaciones.
- 2.15 Pagar la indemnización moratoria por no consignación de cesantías en fondo

de cesantías;  
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 Elki Cifuentes Céspedes se vinculó con el Municipio Cajamarca, mediante las siguientes órdenes o contrato de prestación de servicios 074 del 16 de enero de 2019 y 262 del 20 de mayo de 2019.

2.2 Que el cargo que desempeñó el accionante era el de vigilante, a partir del cual desarrolló las siguientes funciones: *“1) Apoyar en la seguridad y vigilancia en el sitio las brisas-encanto 2, vereda la tigrera, al parque automotor de la secretaría de planeación e infraestructura del municipio de Cajamarca Tolima. 2) Impedir el acceso de personal no autorizado, salvo autorización expedida por el supervisor. 3) Impedir el retiro de elementos, sin la respectiva autorización expedida por el almacenista o quien haga sus veces. 4) Informar oportunamente cualquier situación que afecte la adecuada prestación del servicio. 5) Ejercer control sobre las llaves de acceso al sitio las brisas- encanto 2, vereda la tigrera, municipio de Cajamarca 6) Las demás que sean asignadas en cumplimiento del objeto contractual”.*

2.3 La vinculación laboral se mantuvo vigente desde el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2021, sin solución de continuidad, ya que el demandante debía asistir sin que existiera contrato.

2.4 En cumplimiento de la relación laboral, el señor Cifuentes Céspedes recibía órdenes del personal del Municipio de Cajamarca y cumplía un horario de trabajo que superaba las ocho horas legales.

2.5 A la terminación de la relación, como remuneración mensual el demandante recibía la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000) para cumplir las funciones encomendadas por el Municipio de Cajamarca.

2.6 Que las labores desempeñadas por el actor fueron desarrolladas en las instalaciones del parque automotor adscrito al Municipio de Cajamarca, con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción para el desarrollo de las funciones propias de este.

2.7 Estando en cumplimiento de la jornada laboral, el demandante no podía abandonar las actividades, salvo cuando se obtenía autorización del personal de planta del ente territorial accionado.

2.8 Que el accionante estaba subordinado, sin que pudiese disponer libremente de su tiempo en la actividad contractual u otra alterna, vigilada en la forma, tiempo y modo de ejecutar y supeditada a las exigencias constantes y reiterativas del Municipio de Cajamarca.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>1</sup>

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el demandante estuvo vinculado a través de contratos de servicios y en la ejecución de lo pactado no existió el elemento subordinación, sino que se presentó una coordinación de actividades para seguir un horario, lo cual se encuentra acorde con la jurisprudencia y los postulados de la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3.

Propuso como excepciones las denominadas: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, falta de elementos esenciales del contrato de trabajo, prescripción y compensación”*.

### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 4.1. Parte demandante<sup>2</sup>

Expuso que con las pruebas documentales se probó la continua vinculación del demandante con el municipio, evidenciándose los extremos temporales en que rigió la relación laboral, que superaron el principio del *“término estrictamente indispensable”*; y que con el testimonio practicado se pudo determinar el tipo de labores que desempeñaba el señor Elki Cifuentes Céspedes razones por las cuales debe accederse a lo pedido a través del presente medio de control.

#### 4.2. Parte demandada<sup>3</sup>

Señala el apoderado de la entidad territorial accionada que se reafirma en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, además, refiere que luego de agotarse la etapa probatoria, la parte actora no logró probar los elementos del contrato de trabajo.

Señala que no se encontró configurado el elemento subordinación y dependencia, pues ninguna prueba allegada da cuenta de tal hecho; puntualizó que el testimonio recibido no aportó ninguna utilidad frente a la demostración de la existencia de dichos elementos.

En igual sentido, señaló que el interrogatorio de parte rendido por el demandante, permite concluir que este no actuaba bajo el cumplimiento de un horario y tampoco existía un control permanente sobre las actividades que desarrollaba, y que, además, permanecía en este lugar porque allí residía ya que el alcalde le permitió adecuar una construcción como su vivienda.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

---

<sup>1</sup> Índice 00007 Expediente electrónico SAMAI

<sup>2</sup> Índice 00032 Expediente electrónico SAMAI

<sup>3</sup> Índice 00031 Expediente electrónico SAMAI

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

### **5. Problema jurídico planteado**

El Despacho debe determinar terminará entonces si, ¿debe declararse la existencia de una relación laboral entre el demandante Elki Cifuentes Céspedes y el Municipio de Cajamarca por el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019, durante el cual aquel desempeñó unas actividades de vigilancia en virtud de unos contratos por prestación de servicios suscritos entre ambas partes?; y, si la respuesta es afirmativa, se responderá sí:

¿Debe declararse la nulidad parcial del acto ficto originado ante el silencio administrativo del Municipio de Cajamarca frente a la petición elevada el día 30 de noviembre de 2021, y, en consecuencia, condenarse a la entidad territorial a reconocer y pagar a favor del demandante las prestaciones salariales y sociales y demás acreencias laborales reclamadas en la demanda, incluyendo los aportes a seguridad social, por el periodo laboral entre el 16 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019?

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

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

Considera que debe reconocerse la existencia de una relación laboral con el Municipio de Cajamarca, este en calidad de empleador, a partir de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos en el año 2019, dado que se presentaron los tres elementos característicos del vínculo laboral, pues aquel estaba subordinado al servicio de la entidad territorial, razón por la cual esta debe pagarle las prestaciones salariales y sociales y la indemnización por no pago de cesantías.

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

Considera que deben denegarse las pretensiones de la demanda porque no está probada la subordinación, pues la vinculación entre la entidad territorial y el demandante se dio a través de contratos por servicios, sin que se hubiere demostrado que se presentaron los elementos configuradores de una verdadera relación laboral.

#### **6.3. Tesis del despacho**

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que, por la naturaleza de las actividades desarrolladas por el demandante de forma personal en virtud de los contratos por prestación de servicios suscritos con el Municipio de Cajamarca, sumado a las demás pruebas practicadas, se acreditó que existió subordinación, prestación personal del servicio y remuneración durante el desempeño de aquellas, y, por lo tanto, hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, correspondiendo el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas, frente a las cuales no operó el fenómeno de la prescripción.

## 7. MARCO JURÍDICO

### 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.<sup>4</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, en su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, 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.

---

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

En tal orden, la Alta Corte instituyó las siguientes características del contrato de prestación de servicios: **i) 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) el contratista goza 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) 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.

## **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***".<sup>5</sup>

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>6</sup>

En relación a ello, el Consejo de Estado precisó<sup>7</sup> 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).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997

<sup>6</sup> Ibídem

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

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 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 criterios y parámetros jurisprudenciales para la valoración probatoria frente a los elementos de una relación laboral en el marco de un contrato de prestación de servicios**

### **7.4.1 Parámetros según el Consejo de Estado:**

La sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021<sup>8</sup>, estableció las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a saber:

#### **7.4.1.1 Estudios previos**

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, la administración debe elaborar unos estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, según corresponda, antes de dar apertura a proceso de selección o la firma de un contrato, esto último en modalidad de contratación directa, lo que es conocido en la práctica como los estudios previos.

De esa manera, para determinar si los contratos de prestación de servicios se han dado “*de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia*” y han desbordado la temporalidad de que trata el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, es decir el término estrictamente indispensable, formando parte de “*una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente*”, los contratistas deberán demostrar, basados en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de aquellos contratos, las necesidades que se pretendieron satisfacer con los mismos, las condiciones pactadas y las circunstancias en que se ejecutaron, evidencian una relación laboral por cuanto en la práctica fungieron:

*“(…) 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”.*

#### **7.4.1.2 Concurrencia de tres elementos**

Son tres los elementos que permite concluir que existió un contrato realidad, los cuales deben ser acreditados por la parte demandante: i. prestación personal del servicio<sup>9</sup>, remuneración y subordinación o dependencia<sup>10</sup>.

**7.4.1.2.1. Prestación personal del servicio:** “*Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;*<sup>11</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*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 09 de septiembre de 2021, rad. SUJ – 025 - CE -S2-2021.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia 00212 de 2008, en cita de la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997

<sup>11</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».

*para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”.*<sup>12</sup>

**7.4.1.2.2 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”.*

**7.4.1.2.3 Subordinación continuada:** Este elemento es el determinante para la distinción de una relación laboral frente a las demás de prestaciones de servicios, dado que *“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”.*

Sin embargo, su configuración es más compleja de lo que parecería en principio, pues para ello es determinante la actividad y el modo de prestación del servicio, encontrándose que, por ejemplo, en unas actividades relacionada con el ámbito de la salud, puede ser necesario que estas se cumplan en un lugar y horarios específicos sin que ello implique *per se* que hay subordinación, pues podría tratarse de una coordinación necesaria.

Ahora, en la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>13</sup> se han determinado **unos indicios** útiles para valorar la subordinación:

*“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.*

*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.*

*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>14</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo 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,*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021, radicación No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

<sup>14</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

*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.*

*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.*

#### **7.4.2 Criterios según la Corte Constitucional**

Son cinco los criterios que, según la Corte Constitucional<sup>15</sup>, delimitan el contrato de prestación de servicio y el vínculo laboral:

**7.4.2.1 Criterio funcional:** *“Si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral”.*

**7.4.2.2 Criterio de igualdad:** *“Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública”.*

**7.4.2.3 Criterio temporal o de la habitualidad:** *“Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral”.*

**7.4.2.4 Criterio de la excepcionalidad:** *“Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.*

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

8. DEL CASO CONCRETO

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

| HECHOS PROBADOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | MEDIO PROBATORIO                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. El 16 de enero y el 20 de mayo de 2019 el señor Elki Cifuentes Céspedes, en calidad de contratista, y el Municipio de Cajamarca, en calidad de contratante, suscribieron, en el orden dado, los contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 074 de 2019 y No. 262, cuyo objeto fue <i>“la prestación de servicios de apoyo a la gestión desarrollando actividades de vigilancia en el sitio Las Brisas-Encanto 2-Vereda La Tigrera- al Parque Automotor adscrito al Municipio de Cajamarca”</i>, cuyos plazo fueron, respectivamente, de 3 meses y 5 meses, con valores respectivos de \$3.900.000 y \$6.976.663, y en los cuales se pactaron como obligaciones a cargo del contratista:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Apoyar en la seguridad y vigilancia del sitio Las Brisas-Vereda La Tigrera, al parque automotor de la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Cajamarca Tolima.</li><li>• Impedir el acceso de personal no autorizado, salvo autorización expedida por el supervisor.</li><li>• Impedir el retiro de elementos, sin la respectiva autorización expedida por el almacenista o quien haga sus veces.</li><li>• Informar oportunamente cualquier situación que afecte la adecuada prestación del servicio.</li><li>• Ejercer control sobre las llaves de acceso al sitio.</li><li>• Las demás que le sean asignada en cumplimiento del objeto contractual.</li></ul> | <p><b>Documental:</b> Contratos por prestación de servicios No. 074 y 262 de 2019.</p> <p>(Índice 00002, págs. 26-30 y 36-37 Expediente electrónico SAMAI)</p> |
| <p>2. El 12 de abril de 2019 se adicionó el contrato No. 074 de 2019 otro mes por el valor de \$1.300.000</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <p><b>Documental:</b> Adición del contrato No. 074 de 2019.</p> <p>(Índice 00002, pág. 64 Expediente electrónico SAMAI)</p>                                    |
| <p>3. El señor Elki Cifuentes Céspedes devengada como honorarios mensuales la suma de \$1.300.000 por el periodo que prestó sus servicios al Municipio de Cajamarca entre el <b>16 de enero y 31 de octubre</b>, con interrupción entre el 16 y el 19 de mayo de 2019, en virtud de los contratos por prestación de servicios No. 074 y 262.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p><b>Documental:</b> Certificación de la Alcaldía Municipal de 28 de febrero de 2023.</p> <p>(Índice 00023, pág. 2-3 Expediente electrónico SAMAI)</p>        |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4. El señor Elki Cifuentes Céspedes, a través de apoderado, presentó petición dirigida al Municipio de Cajamarca, radicada el 30 de noviembre de 2021, solicitando la declaración de una relación legal y reglamentaria entre ambos desde el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, por el desarrollo de actividades como vigilante en virtud de dos contratos por prestación de servicios, y el pago de unas acreencias laborales.                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>Documental:</b> Petición dirigida al Municipio de Cajamarca y comprobante de recibido de Servientrega.<br><br>(Índice 00023, págs. 18 y 23 Expediente electrónico SAMAI)                        |
| 5. Un empleado de la planta de la Alcaldía del ente territorial accionado tiene derecho a estas prestaciones sociales: prima o indemnización de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses de cesantías.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <b>Documental:</b> Certificación expedida por el Municipio de Cajamarca el 28 de febrero de 2023.<br><br>(Índice 00023, pág. 3 Expediente electrónico SAMAI)                                       |
| 6. En el año 2019 el señor Elki Cifuentes Céspedes realizó aportes a pensión el Protección, así:<br><br>Enero: Aporte de \$47.653, I.B.C. de \$414.375<br>Febrero: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Marzo: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Abril: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Mayo: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Junio: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Julio: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Agosto: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Septiembre: Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750<br>Octubre Aporte de \$95.306, I.B.C. de \$828.750                                                                               | <b>Documental:</b> Historia laboral de Elki Cifuentes Céspedes aportada por Protección<br><br>(Índice 00027, pág. 11 Expediente electrónico SAMAI)                                                 |
| 7. El señor Elki Cifuentes Céspedes tenía a su cargo el manejo de las llaves del parqueadero que era propiedad de la Alcaldía Municipal, la entrega de carros, volquetas, maquinas a los conductores, a partir de las 6:00 a.m., y del recibo de esos automotores hasta las 7:00 p.m., debiendo obedecer para ello las autorizaciones del jefe de maquinaria, Orlando Escobar, a quien reconocía como jefe inmediato.<br><br>El señor Cifuentes Céspedes debía informar de cualquier novedad al señor Orlando Escobar, que estaba vinculado con el Municipio de Cajamarca, y quien tenía control diario sobre las labores y permanencia de aquel en el parqueadero, por lo que asistía al sitio o lo llamaba a | <b>Interrogatorio de parte.</b> Declaración rendida por el señor Elki Cifuentes Céspedes<br><br>(Audiencia de pruebas celebrada el 13 de julio de 2023, índice 00032 Expediente electrónico SAMAI) |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>preguntar sobre la salida de la maquinaria.</p> <p>En una ocasión el demandante le pidió permiso al señor Orlando Escobar para ausentarse del parqueadero, y este le indicó que no se demorara y lo reemplazó en el sitio mientras tanto porque el parqueadero no podía dejarse solo ya que allí estaban guardadas también maquinas fueras de servicio.</p> <p>El señor Elki Cifuentes Céspedes dormía en la casa ubicada en el parqueadero, la cual es también de propiedad del Municipio de Cajamarca, y debía estar disponible las 24 horas para entregar y recibir en dado caso la maquinaria.</p> <p>En días de lluvia en el parqueadero no había salida de maquinaria, pero a veces en esos días, que fueron pocos, el señor Cifuentes Céspedes debía estar a cargo del ingreso para el mantenimiento de las volquetas y maquinaria.</p> |                                                                                                                                                 |
| <p>8. El señor Jaime Elías Ortiz conoció al señor Elki Cifuentes Céspedes porque aquel era operario de maquinaria amarilla al servicio del Municipio de Cajamarca y debía retirar esa maquinaria del parqueadero ubicado entre Cajamarca y Anaime, en el que el señor Cifuentes era celador.</p> <p>El testigo llegaba al parqueadero a las 6:00 o 6:30 a.m. y le abría el aquí demandante, que estaba pendiente de la entrega de la maquinaria en la mañana, y quien también estaba encargado de recibir la maquinaria en el lugar hacia las horas de la noche.</p> <p>Durante todo el tiempo que estuvo vinculado el señor Jaime Elías en el año 2019 entre mayo y octubre, el señor Elki era el que estaba a cargo del ingreso y salida en el parqueadero y tomaba registro de ello.</p>                                                       | <p><b>Testimonial:</b> Testimonio rendido por Jaime Elías Ortiz.</p> <p>(Audiencia de pruebas celebrada el 13 de julio de 2023, índice 032)</p> |

8.2Del análisis del caso

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, está demostrado que el señor Elki Cifuentes Céspedes, en calidad de contratista, celebró con el Municipio de Cajamarca, dos contratos por prestación de servicios con el objeto de *“la prestación de servicios de apoyo a la gestión desarrollando actividades de vigilancia en el sitio Las Brisas-Encanto 2-Vereda La Tigrera- al Parque Automotor adscrito al Municipio de Cajamarca”*, por los siguientes periodos de tiempo y honorarios:

|                                                 |         |             |
|-------------------------------------------------|---------|-------------|
| Contrato No. <u>0074</u> de 16 de enero de 2019 | 3 meses | \$1.300.000 |
|-------------------------------------------------|---------|-------------|

|                                                             |         |             |
|-------------------------------------------------------------|---------|-------------|
|                                                             |         |             |
| Adición Contrato No. 0074, realizada el 12 de abril de 2019 | 1 mes   | \$1.300.000 |
| Sin interrupción                                            |         |             |
| Contrato No. 262 de 20 de mayo de 2017                      | 5 meses | \$1.300.000 |

Las obligaciones pactadas para el contratista, aquí demandante, fueron:

- *“Apoyar en la seguridad y vigilancia del sitio Las Brisas-Vereda La Tigrera, al parque automotor de la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Cajamarca Tolima.*
- *Impedir el acceso de personal no autorizado, salvo autorización expedida por el supervisor.*
- *Impedir el retiro de elementos, sin la respectiva autorización expedida por el almacenista o quien haga sus veces.*
- *Informar oportunamente cualquier situación que afecte la adecuada prestación del servicio.*
- *Ejercer control sobre las llaves de acceso al sitio.*
- *Las demás que le sean asignada en cumplimiento del objeto contractual”.*

Ahora, según el certificado de 28 de febrero de 2023 expedido por el Municipio de Cajamarca, el señor Cifuentes Céspedes, en calidad de contratista, prestó sus servicios a la entidad territorial en virtud de ambos contratos, lo que da cuenta de que hubo, en efecto, **una prestación personal del servicio**, como se indicó en la demanda y lo cual no fue objetado en ningún momento por la parte demandada.

Además, está acreditado que **hubo una contraprestación a favor del demandante por la prestación personal de su servicio** en ejecución de las obligaciones pactadas en los dos contratos de prestación de servicios, como se evidencia a partir del mismo certificado en donde consta que recibió una asignación mensual de \$1.300.00 entre el periodo comprendido entre el 16 de enero y 31 de octubre de 2019, con interrupción entre el 16 y el 19 de mayo.

Es decir que en el sub judice está probada la prestación personal del servicio, así como la contraprestación o remuneración por ese concepto; siendo consecuente 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 Elki Cifuentes Céspedes y el Municipio de Cajamarca existió un verdadero vínculo laboral.

Pues bien, en primer lugar, el Despacho advierte que se trató de dos contratos de prestación de servicios que se dieron de forma sucesiva e ininterrumpida desde el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019 y las obligaciones allí pactadas a cargo del señor Cifuentes Céspedes eran de vigilancia y celaduría de un parqueadero automotor de propiedad del Municipio de Cajamarca y los elementos que allí se encontraban, lo cual es un indicador claro de que existió subordinación, como se explicará a continuación.

Primero, el espacio físico que vigilaba el demandante pertenecía a la entidad territorial, y los elementos que allí permanecían eran maquinaria y automotores que se usaban al servicio del municipio, último aspecto que manifestó el testigo Jaime

Elías Ortiz, quien señaló que prestaba el servicio de operación de maquinaria amarilla para Cajamarca y por eso arrimaba al parqueadero a retirarla y regresarla; es decir, que en el asunto concreto, se presenta una circunstancia fáctica de las determinadas por el Consejo de Estado como indicios útiles para valorar la subordinación, este es el **lugar de trabajo**.

Y, segundo, como se ha considerado jurisprudencialmente, ese tipo de funciones desarrolladas por el demandante particularmente, no pueden considerarse ocasionales o temporales, dado que la seguridad es algo que puede afectarse en cualquier momento, y por ello se necesita la presencia constante y permanente de la persona asignada para la vigilancia<sup>16</sup>, que, en este caso, era el señor Elki Cifuentes Céspedes; sin que se haya alegado o probado por parte de la entidad territorial que otra persona, además del actor, desempeñaba esas actividades de celaduría en el parqueadero automotor por el tiempo comprendido entre enero y octubre de 2019.

Aunado a esto, los servicios de vigilancia o celaduría, como lo consideró el Consejo de Estado, tampoco pueden considerarse independientes, como quiera que, atendiendo a la necesidad permanente del servicio, *“la persona contratada para tal fin debe atender y obedecer las ordenes de superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio”*.

Con base en lo anterior, dado el tipo de labores realizadas por el demandante, se configuran otros de los indicios para valorar la subordinación, estos son los relacionados con la habitualidad y la dirección y control efectivo de la autoridad.

Sobre esto último, se analiza que, de un lado, con respecto a la presencia continua del demandante para garantizar la seguridad de los automotores que parqueaban en el lugar, además de la inferencia lógica que se hace por, como ya se vio, la naturaleza de esta actividad relacionada con el servicio de seguridad, se encuentra respaldo en lo atestiguado por el señor Jaime Elías Ortiz, con relación a que el demandante en los meses de mayo a octubre de 2019 era quien estaba a cargo de la vigilancia del parqueadero, siendo el responsable de abrirle temprano en la mañana a aquel, que asistía en calidad de operador, como ya se dijo, y permitirle el retiro de la maquina determinada para luego, en horas de la noche o la tarde, permitirle de nuevo el ingreso al parqueadero para retornar el vehículo, y tomar registro de ello.

Igualmente, frente a la dirección y control efectivo de la autoridad y el cumplimiento de un horario fijado por el municipio, sumado a la conclusión derivada del contexto en el que se desarrolla normalmente este tipo de labores, se encuentra en el caso particular, que como lo manifestó el demandante en el interrogatorio de parte, este desde las 6:00 a.m. y hasta las 7:00 p.m. estaba a cargo de permitir la salida e ingreso de maquinaria, obedeciendo la autorización que le daba el jefe de maquinaria, quien estaba vinculado al Municipio de Cajamarca y diariamente le pedía cuentas al actor sobre la labor y su permanencia en el parqueadero, y

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación No. 05001233100020040374201 (20272012)

especialmente sobre el retiro de las máquinas o alguna novedad que se presentara al respecto.

En el mismo sentido, se observa que el jefe de maquinaria, Orlando Escobar, a quien el demandante reconocía como jefe inmediato, de conformidad con lo manifestado en el interrogatorio de parte, le solicitaba al señor Cifuentes Céspedes que no dejara solo el parqueadero, y en una ocasión cuando este le pidió permiso para atender una diligencia personal, el señor Escobar lo reemplazó momentáneamente en el parqueadero, lo cual encuentra concordancia con lo valorado hasta el momento frente a que la labor de vigilancia requiere de la permanencia de la persona que la ejerce.

Debe acotarse en este punto con relación al interrogatorio de parte, que la entidad demandada no presentó pruebas que lo desvirtuaran, destruyeran su veracidad o que evidenciaran que las circunstancias fácticas se dieron de forma diferente a la que fue declarada.

Continuando con la valoración de la subordinación, se encuentra también que el demandante declaró en el interrogatorio de parte, que si bien cumplía un horario de 6:00 a.m. a 7:00 p.m. para entrega y recibo de maquinaria y permitir el ingreso al parqueadero, **él estaba disponible las 24 horas para ello**, lo cual era posible porque pernoctaba en la casa que se ubica allí mismo, que es propiedad también del Municipio de Cajamarca; corroborándose de tal manera en el asunto bajo examen, la necesidad y exigencia hacia la presencia, constancia y disponibilidad del demandante para garantizar la seguridad del parqueadero y los automotores que allí se guardaban.

Dicho esto, es oportuno acotar también, que si bien el demandante respondió en el interrogatorio de parte, que en días de lluvia no había salida de maquinaria en el parqueadero, el Despacho concluye que tal situación no permite ultimar que en esos días no existía labor por parte del actor, pues la función asignada en virtud de los contratos de prestación de servicios, era velar por la seguridad y vigilancia del lugar y no, únicamente, abrir y cerrar el portón para el ingreso y salida de los automotores.

Adicionalmente, se aclara que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la entidad territorial en los alegatos de conclusión, el hecho que el señor Cifuentes Céspedes durmiera en la casa ubicada en el parqueadero, no desvirtúa la subordinación, pues esta circunstancia por sí no contraría el cumplimiento del horario por parte del demandante, sino que, de hecho, es un indicio sobre la disponibilidad que debía tener para vigilar el lugar y sobre la necesidad de permanencia inherente a esta labor, siendo relevante conjuntamente que la casa también era propiedad de municipio; así como tampoco tal circunstancia desvirtúa la obediencia del demandante a las autorizaciones y directrices dadas por el jefe de maquinaria.

Por todo lo anterior, se concluye que **en el caso concreto se presentó una verdadera relación laboral**, pues atendiendo a los criterios indicados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al valorarse las circunstancias fácticas se pudo determinar que se presentaron los tres elementos característicos de este tipo de vinculación; en tal medida, considerándose que **el demandante estuvo**

**vinculado laboralmente con el Municipio de Cajamarca entre el 16 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019**, corresponde analizar sobre el derecho al pago de las prestaciones reclamadas en virtud de dicha relación de trabajo.

### 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 fueron asumidos por el demandante.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales han sido clasificadas, dependiendo a 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, se ha advertido en 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, incluyendo las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería al accionante en su calidad de vigilante, teniendo en cuenta además para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados, esto es una suma mensual de \$1.300.000, por el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019.**

Para la liquidación de las sumas adeudadas deben 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).

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

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 riesgos 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 cada uno de los contratos suscritos.

Atendiendo lo anterior, se tiene que:

- i. Por orden jurisprudencial<sup>17</sup>, 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, como quiera que está probado que el actor realizó los aportes en el año 2019 por los meses de enero a octubre de 2019, **debe ordenarse a su favor y a cargo del Municipio de Cajamarca la devolución del monto de las cotizaciones que aquel pagó efectivamente** sobre el I.B.C. mensual reportado al fondo de pensiones, pues por mandato legal al mismo, en calidad de trabajador, solo le correspondía pagar el 4%, mientras que el Municipio de Cajamarca, empleador, debía pagar el 12%, a saber:

| Mes             | I.B.C. reportado al fondo de pensiones | Aporte pagado por el demandante (11.5%) | Aporte que debía pagar demandante (4%) | Diferencia entre lo pagado y lo que debía pagar (No sobrepasa del 12% correspondiente al Municipio) |
|-----------------|----------------------------------------|-----------------------------------------|----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Enero de 2019   | \$414.375                              | \$47.653                                | \$19.061                               | <u>\$28.592</u>                                                                                     |
| Febrero de 2019 | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |
| Marzo de 2019   | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |
| Abril de 2019   | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |
| Mayo de 2019    | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |
| Junio de 2019   | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |
| Julio de 2019   | \$828.750                              | \$95.306                                | \$33.150                               | <u>\$62.156</u>                                                                                     |

<sup>17</sup> 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)

|                    |           |          |          |                 |
|--------------------|-----------|----------|----------|-----------------|
| Agosto de 2019     | \$828.750 | \$95.306 | \$33.150 | <u>\$62.156</u> |
| Septiembre de 2019 | \$828.750 | \$95.306 | \$33.150 | <u>\$62.156</u> |
| Octubre de 2019    | \$828.750 | \$95.306 | \$33.150 | <u>\$62.156</u> |

Igualmente, para la liquidación de las sumas adeudadas por concepto de devolución de aportes de pensión asumidos por demandante, deben tenerse en cuenta la misma fórmula antes explicada:

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

8.5 De la cotización de las diferencias adeudadas por concepto de aportes a seguridad social en pensión

Ahora, teniendo en cuenta que, con base en lo realmente devengado por el demandante, esto es \$1.300.000 existe una diferencia entre los aportes a pensión cotizados por este al fondo de pensiones por el periodo entre enero de 2019 y octubre de 2019 y los que debían cotizarse, corresponde ordenar al municipio que realice las faltantes en el porcentaje que le atañía como empleador, considerando las diferencias existentes, así:

| Meses          | Honorarios/Salario devengado | IBC reportado para cotización por aporte a pensión | Diferencias sobre las que el Municipio debe cotizar los aportes a pensión al fondo |
|----------------|------------------------------|----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| Enero 2019     | \$1.300.000                  | \$414.375                                          | \$885.625                                                                          |
| Febrero 2019   | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Marzo de 2019  | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Abril de 2019  | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Mayo de 2019   | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Junio de 2019  | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Julio de 2019  | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |
| Agosto de 2019 | \$1.300.000                  | \$828.750                                          | \$471.250                                                                          |

8.6 No configuración del fenómeno de la prescripción frente el reclamo de las acreencias laborales

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.

En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado<sup>18</sup>, 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 en que se hicieron exigibles, razón por la que se hará el análisis del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que el plazo laborado en virtud de los contratos de prestación de servicios.

En igual sentido, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida causándose.

En ese sentido, consideró adecuado establecer *“un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”*,<sup>19</sup> señalando que debía atenderse la siguiente regla:

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

*153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.*<sup>20</sup>

De conformidad con lo anterior, dado que el demandante prestó sus servicios hasta 31 de octubre de 2019, es decir que laboró hasta ese día, y previendo que la reclamación administrativa sobre las prestaciones sociales adeudadas por las labores ejercidas tuvo lugar el 30 de noviembre de 2021, se concluye que no

<sup>18</sup> “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”.

<sup>19</sup> Ibidem

<sup>20</sup> C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Sentencia del 9 de septiembre de 2021.

transcurrió el término de los 3 años y por lo tanto no se configuró el fenómeno prescriptivo.

### **8.7. 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 advirtió que hay lugar a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues se acreditó que entre el demandante y el Municipio de Cajamarca existió una verdadera relación laboral con ocasión a los contratos por prestación de servicios suscritos y ejecutados de forma ininterrumpida entre los meses de enero a octubre de 2019.

Corolario, y advirtiéndose que no operó el fenómeno de la prescripción frente a las acreencias laborales reclamadas, se concluyó que el ente territorial debe reconocer y pagar al ex trabajador los emolumentos correspondientes al periodo laborado, considerando para ello los honorarios devengados y las prestaciones sociales y salariales que corresponderían a un empleado público del mismo nivel, de acuerdo con las labores ejercidas por el demandante como vigilante.

Además, el Municipio de Cajamarca deberá restituir al actor las sumas correspondientes a los aportes a pensión cotizados por este durante el periodo entre enero y octubre de 2019, en el porcentaje que debía haber asumido aquel como empleador.

También, deberá realizar los aportes a pensión sobre las diferencias resultantes entre los honorarios recibidos por el accionante y lo por el cotizado a la Administradora de Pensiones – PROTECCIÓN desde el mes de enero y hasta octubre de 2019.

Respecto de las demás pretensiones elevadas en virtud de la existencia del contrato realidad, no se encuentran los supuestos de hecho y los presupuestos jurídicos para acceder a ellas, concretamente la relacionada con el pago de la sanción por no pago de cesantías.

## 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 para 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 ficto que surgió ante el silencio administrativo del Municipio de Cajamarca frente a la solicitud elevada por Elki Cifuentes Céspedes el 30 de noviembre de 2021, mediante la cual solicitó el reconocimiento de la vinculación laboral con ocasión a los contratos de prestación de servicios suscritos con dicho ente territorial y el consecuente pago de unas acreencias laborales.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor Elki Cifuentes Céspedes y el Municipio de Cajamarca **existió una relación laboral** entre el 16 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019.

**TERCERO: DECLARAR** NO probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Cajamarca, denominadas *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, falta de elementos esenciales del contrato de trabajo, prescripción y compensación”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

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

- i. **Reconozca y pague** al señor Elki Cifuentes Céspedes identificado con la C.C 93.375.022 el valor de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y los intereses a las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de sus condiciones (vigilante) entre el 16 de enero y hasta el 31 de octubre de 2019, 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 accionante el monto de los aportes a pensión que éste efectivamente realizó en los meses de enero a octubre de 2019, 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, tal y como se explicó en el acápite correspondiente.
- iii. **Tome** el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, es decir, el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios dentro del periodo laborado y cotice al respectivo fondo de pensiones (Protección) las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por las diferencias entre los aportes realizados por el señor Cifuentes Céspedes 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 CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

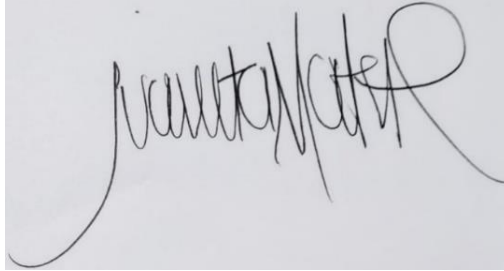
**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**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, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written in a cursive style.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES  
JUEZ**