



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2022-00235-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS EDUARDO TRUJILLO OLAYA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y HÁBITAT
ASUNTO:	CONTRATO REALIDAD – OPERARIO DE MAQUINARIA

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 **Luis Eduardo Trujillo Olaya** en contra del **Departamento del Tolima-Secretaría de Infraestructura y Hábitat**.

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 002031 de 14 de agosto de 2019, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada por el periodo entre el 24 de marzo de 2017 y el 19 de agosto de 2017, y el pago de las prestaciones e indemnizaciones solicitados.
- 1.2. Que se declare que existió un contrato de trabajo entre el demandante y la entidad accionada, por el ejercicio del cargo de operario a partir del 24 de marzo de 2017 hasta el 19 de agosto de 2017.
- 1.3. Que se declare que el salario mensual devengado por el demandante era de \$2.800.000.
- 1.4. Que se declare que a partir de la fecha de culminación del contrato laboral no se pagaron los valores prestacionales.
- 1.5. Que se declare que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa por parte del empleador a partir del 19 de agosto de 2017.
- 1.1.1 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene al Departamento del Tolima reconocer y pagar a favor del señor Luis Eduardo Trujillo Olaya las siguientes acreencias:
 - a. Cesantías.
 - b. Intereses de las cesantías.
 - c. Vacaciones.
 - d. Prima de servicios.
 - e. Horas extras diurnas laboradas.

- f. Pago de sanción moratoria, establecido en el Decreto 797 de 1949 por el no pago oportuno de las acreencias laborales reclamadas.
- g. Pago de la indemnización por despido injusto.
- h. Devolución de los dineros pagados por el demandante por concepto de salud y pensión.
- i. Pago de las costas procesales.
- j. Pago de la indexación o corrección monetaria sobre las condenas solicitadas.

2. HECHOS

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

- 2.1. El señor Luis Eduardo Trujillo Olaya se vinculó con el Departamento del Tolima a través de dos contratos de prestación de servicios, el No. 0679 de 24 de marzo de 2017 y el No. 1022 de 4 de julio de 2017, aplicados indebidamente.
- 2.2. El cargo que desempeñó el demandante era de operario, debiendo ejercer las siguientes funciones:
 - 1) *Ejercer personalmente funciones como operario de maquinaria pesada para llevar a cabo las actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del Departamento del Tolima.*
 - 2) *Apoyar durante la ejecución del proyecto denominado "Desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial secundaria y la integración de los territorios que transforman el Tolima".*
 - 3) *Apoyar durante la ejecución del proyecto denominado "Desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial terciaria y la integración de los territorios que transforman el Tolima.*
- 2.3. La vinculación laboral se mantuvo vigente desde el 24 de marzo de 2017 y hasta el 19 de agosto de 2017 sin solución de continuidad.
- 2.4. El demandante recibía ordenes del personal vinculado al Departamento del Tolima.
- 2.5. Recibía como remuneración mensual la suma de \$2.800.000.
- 2.6. No recibió pago de prestaciones sociales ni indemnizaciones.
- 2.7. Las ejecuciones de las funciones a cargo del demandante contaban de 12 días de trabajo por tres de descanso.
- 2.8. El demandante cumplía horario de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., pero la hora de salida se extendía más allá de las 6:00 pm.
- 2.9. Las labores desempeñadas por el señor Trujillo Olaya fueron desarrolladas con las herramientas, equipos, espacios y medios de producción para el desarrollo de las funciones propias del Departamento del Tolima.

- 2.10.** El demandante estaba subordinado, no podía disponer libremente de su tiempo en la actividad contractual u alterna, con vigilancia sobre la forma, tiempo y modo de ejecutar sus funciones, supeditado a las exigencias constantes y reiterativas del Departamento del Tolima.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el demandante estuvo vinculado a través de unos contratos por servicios y en la ejecución de lo pactado no existió el elemento de subordinación, sino que se presentó una coordinación, por lo que no es procedente el reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas.

Además, agregó que el demandante no probó “*la responsabilidad del Departamento del Tolima*” y que las pretensiones carecen de sustento jurídico.

Propuso como excepciones las denominadas: “*Inexistencia de los tres elementos del contrato de trabajo en el caso concreto, inexistencia de una relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, buena fe de parte del Departamento del Tolima y legalidad del acto administrativo atacado de nulidad*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

Manifestó que dentro del proceso se probaron los extremos temporales en que rigió la relación laboral del demandante con la entidad territorial, pues aun cuando el contrato estaba finalizado, el actor debía continuar con la ejecución de sus funciones con la intención de obtener renovación de los contratos; y alegó que con los testimonios recibidos, se pudo establecer que el demandante cumplía un horario para ejecutar las funciones para el Departamento del Tolima y recibía órdenes directas de funcionarios adscritos a la entidad, como el coordinador de su cuadrilla y el Secretario de Infraestructura, quienes tenían una potestad jerárquica.

Conforme a lo anterior, y por considerar probados los elementos del contrato de trabajo, solicita se despachen de manera favorables las pretensiones incoadas dentro de la demanda, relacionadas con la declaratoria de nulidad del acto administrativo No. 002031 del 14 de agosto de 2019 y del acto administrativo No. 02773 del 13 de noviembre de 2019, mediante los cuales se niega la entidad demandada a dar aplicación constitucional de la realidad sobre las formas y se abstiene de declarar la existencia del mencionado contrato desde el 24 de marzo de 2017 hasta el 19 de agosto de 2017 habiendo sido finiquitada la relación laboral sin justa causa y de manera unilateral por parte del empleador, y al pago de conceptos prestacionales e indemnizatorios solicitados

¹ Índice 00017 del expediente electrónico SAMAI

² Índice 00035 del expediente electrónico SAMAI

4.2. Parte demandada³

Reiteró lo expuesto en la contestación de lo demanda y recalcó que para que exista un contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales, lo cual no ocurre en el caso concreto, pues el tercer elemento, la subordinación, no logró probarse.

Agregó que el cumplimiento de un horario de labores no implica necesariamente que exista una subordinación y que la relación contractual sea simulada, pues existen ciertas actividades de la administración que requieren incorporación de jornadas laborales y turnos para atenderlas.

En atención a lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema jurídico planteado

El Despacho determinará entonces si, ¿debe declararse la existencia de una relación laboral entre el demandante Luis Eduardo Trujillo Olaya y el Departamento del Tolima por el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2017 y el 19 de agosto de 2017, con ocasión de la suscripción de dos contratos de prestación de servicios?; y, si la respuesta es afirmativa, se responderá si:

- i. ¿Debe declararse la nulidad parcial del oficio No. 02773 de 13 de noviembre de 2019, y, en consecuencia, condenarse al Departamento del Tolima a reconocer y pagar a favor del demandante los aportes a seguridad social por el periodo comprendido entre el 24 de marzo y el 24 de junio de 2017?
- ii. ¿Debe declararse nulo el oficio No. 002031 de 14 de agosto de 2019, y, en consecuencia, condenarse al Departamento del Tolima a reconocer y pagar a favor del demandante los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas en la demanda, incluyendo los aportes a seguridad social, por el periodo laboral entre el 4 de julio y el 19 de agosto de 2017?

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 Departamento del Tolima, en calidad de empleador, a partir de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos en el año 2017, dado que se presentaron los tres elementos característicos del vínculo laboral, y por consiguiente la entidad territorial debe pagarle los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, así como una indemnización por despido injustificado.

6.2. Tesis de la parte accionada

Considera que deben denegarse las pretensiones de la demanda porque el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico y a la realidad fáctica, como quiera

³ Índice 00034 del expediente electrónico SAMAI

que entre el Departamento del Tolima y el demandante se celebraron contratos de prestación de servicios, cuya ejecución no implicó la subordinación.

6.3. Tesis del despacho

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que se acreditó que existió subordinación durante el desempeño de las actividades desarrolladas personalmente por el demandante, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por este con el Departamento del Tolima para ejecución de labores como operador de maquinaria pesada; 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, primero, no operó la caducidad, esto en lo relativo a los actos administrativos que negaron tales pagos, y, segundo, no operó el fenómeno de la prescripción.

7. MARCO JURÍDICO

7.1. Del contrato de prestación de servicios

En la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definirse el contrato estatal, se 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 Constitucional⁴ precisó, en cuanto al contrato de prestación de servicios, que este solo puede ser celebrado por el Estado en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requieren conocimientos especializados.

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,

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997

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, se recalca, el máximo órgano constitucional manifestó 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 la duración de un contrato por prestación de servicios está limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, como quiera que, 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 incluyan tales actividades dentro de las concebidas dentro de la planta de personal, es decir que incluyan a los vinculados en tal planta, en cumplimiento del mandato constitucional⁵.

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 en 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, como se mencionó ya, frente a las que se requieren conocimientos especialísimos, con el objeto de no interrumpir la función pública, sin que esto signifique que se ha perdido ese carácter que también es temporal.

7.2. Principio de la primacía de la realidad sobre las formas- elementos del contrato realidad en contraposición a la naturaleza del contrato por prestación de servicios

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 hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Por eso, 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 ocultarla¹.

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

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2020.

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

Al respecto, la Corte Constitucional⁶ expuso:

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

Así, el órgano de cierre constitucional consideró que la autorización proveniente de las disposiciones de 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 dependiente⁷.

Bajo ese marco, la administración no puede excusarse en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo así las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico sobre el ingreso al servicio público, así como las garantías laborales de quienes ejercen ese tipo de labores incluso cuando han sido vinculados partir de un contrato de prestación de servicios.

En relación a lo anterior, el Consejo de Estado⁸ precisó que, demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador, se desdibuja la presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios de conformidad con la ley antes mencionada, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

La mencionada presunción legal respecto de los contratos por prestación de servicios, concebida en la Ley 80 de 1993, admite prueba en contrario, motivo por el cual el contratista puede demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y, por ende, reclamar el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar, teniendo la carga de la prueba, es decir, estando obligado a desvirtuar la presunción probando

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997.

⁷ Ibidem.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 5 de junio de 2020, radicación No. 08001-23-33-000-2014-00038-01(0144-17)

que en virtud de la contratación se gestaron realmente los elementos característicos de una relación laboral, sobre lo que revisarán más a detalle en el siguiente acápite.

7.3. 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

7.3.1 Parámetros según el Consejo de Estado:

La sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021⁹, estableció las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a saber:

I. 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 patadas 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”.

II. 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 servicio¹⁰, remuneración y subordinación o dependencia¹¹.

A. Prestación personal del servicio: “Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 09 de septiembre de 2021, rad. SUJ – 025 -CE -S2-2021.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

¹¹ 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

y directamente por este;¹² pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”¹³.

B. 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”.*

C. 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 Estado¹⁴ 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*,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.*

¹²Código 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».

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014).

¹⁴ 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)

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

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.

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”.

7.3.2 Criterios según la Corte Constitucional

Son cinco los criterios que, según la Corte Constitucional¹⁶, delimitan el contrato de prestación de servicio y el vínculo laboral:

- i. **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”.*
- ii. **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”.*
- iii. **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”.*
- iv. **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,*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.

8. DEL CASO CONCRETO

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
<p>1. El 24 de marzo de 2017 y el 4 de julio de 2017 el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya, en calidad de contratista, y el Departamento del Tolima, en calidad de contratante, suscribieron, en el orden dado, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 0679 de y No. 1022, cuyo objeto fue contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión como operador de maquinaria pesada para realizar las actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del departamento, que se realizarán dentro de los proyectos de desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de las redes viales terciaria y secundaria de la integración de los territorios que transforman en el Tolima, cuyos plazo fueron, respectivamente, de 90 y 45 días calendario, con valores respectivos de \$8.400.000 y \$4.200.000, y en los cuales se pactaron como obligaciones del contratista:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Apoyar las actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del departamento del Tolima, que se realizaran dentro de los proyectos de desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial secundaria y terciaria. • Operar el equipo de maquinaria pesada para que le sea asignada únicamente en las actividades de apoyo al mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial secundaria y terciaria del Departamento del Tolima. • Operar de acuerdo con los requisitos técnicos adecuados, la maquinaria bajo su responsabilidad y mantener en perfectas condiciones de funcionamiento la maquinaria a cargo. • Mantener el equipo de maquinaria pesada que le sea asignada y sus componentes en perfecto estado y óptimas condiciones de uso y aseo. • Ejecutar la programación de actividades de mejoramiento, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del Departamento del Tolima, de acuerdo 	<p>Documental: Contratos No. 0679 y No. 1022 de 2017.</p> <p>(Índice 00002, archivos 17 y 60 Expediente electrónico SAMAI)</p>

<p>con las instrucciones que le sean impartidas por el jefe inmediato en ejecución del objeto del contrato.</p> <ul style="list-style-type: none">• Dar aviso inmediato al supervisor sobre cualquier irregularidad, novedad o mal funcionamiento que se presente el equipo de maquinaria pesada, asignado o sobre impedimentos de tipo natural o social que se presenten en desarrollo de la ejecución dl contrato.• Racionalizar los recursos físicos y técnicos que utiliza en la ejecución el objeto del contrato.• Mantener en perfecto estado el equipo de maquinaria pesada y utilizarlo cuando sea necesario.• No permitir que terceras personas manipulen o usen el equipo de maquinaria pesada asignado, en tal caso comunicarlo oportunamente al supervisor.• Presentar informe detallado de las labores desarrolladas en cumplimiento del objeto contractual• Suscribir el acta de inicio del contrato dentro del término establecido.• Cumplir estrictamente las normas sobre seguridad y prevención de accidentes.• Guardar el equipo de maquinaria pesada asignado en el lugar y hora indicada.• Atender las reparaciones menores cuando observe fallas en el funcionamiento del equipo de maquinaria pesada y realizar los trámites necesarios cuando haya lugar a reparaciones mayores.• Coordinar el mantenimiento preventivo y correctivo necesario para el buen funcionamiento del equipo de maquinaria pesada.• Velar por el cumplimiento de compromisos éticos y por el desarrollo del autocontrol en el desempeño de sus funciones.• Efectuar diligencias externas cuando las necesidades del servicio lo requieran.• Realizar oportunamente los pagos al sistema de seguridad social integral.• Guardar suficiente reserva profesional sobre la información que se obtenga en desarrollo de las actividades realizadas.• Asistir a los comités técnicos que programe el secretario y/o supervisor.• Dar estricto cumplimiento al sistema integrado de gestión.• Las demás labores que le sean asignadas por el jefe inmediato y que corresponda a la naturaleza del cargo.	
--	--

<p>2. Los días 3 de abril y 11 de julio de 2017 se suscribieron, respectivamente, las actas de inicio de los contratos atrás referidos</p>	<p>Documental: Actas de inicio de contratos por prestación de servicios suscritas el 3 de abril y 11 de julio de 2017. (Índice 002, archivo 49; índice, pág. 64 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>3. El 2 de mayo de 2017 se suscribió informe de supervisión sobre la ejecución del contrato No. 679 de 24 de marzo de 2017, concluyéndose que se cumplieron con las obligaciones durante el periodo de 3 de abril a 2 mayo de 2017, al cual se le asignó un pago por \$2.800.000, siendo el total del valor del contrato \$8.400.000</p>	<p>Documental: Informe de supervisión de 2 de mayo de 2017 (Índice 18, págs.44-48 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>4. El 2 de junio de 2017 se suscribió informe de supervisión sobre la ejecución del contrato No. 679 de 24 de marzo de 2017, concluyéndose que se cumplieron con las obligaciones durante el periodo de 3 de mayo a 1 de junio de 2017, al cual se le asignó un pago por \$2.800.000, siendo el total del valor del contrato \$8.400.000</p>	<p>Documental: Informe de supervisión de 2 de junio de 2017 (Índice 18, págs.26-28 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>5. El 4 de julio de 2017 se suscribió informe de supervisión sobre la ejecución del contrato No. 679 de 24 de marzo de 2017, concluyéndose que se cumplieron con las obligaciones durante el periodo de 2 de junio a 1 de julio de 2017, al cual se le asignó un pago por \$2.800.000, siendo el total del valor del contrato \$8.400.000</p>	<p>Documental: Informe de supervisión de 4 de julio de 2017 (Índice 18, págs. 8-13 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>6. El 11 de julio de 2017 se suscribió informe de supervisión sobre la ejecución del contrato No. 1022 de 4 de julio de 2017, concluyéndose que se cumplieron con las obligaciones durante el periodo de 11 julio a 9 de agosto de 2017, al cual se le asignó un pago por \$2.800.000, siendo el total del valor del contrato \$8.400.000</p>	<p>Documental: Informe de supervisión de 10 de agosto de 2017 (Índice 18, págs. 98-100 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>7. El 4 de julio de 2017 se rindió informe del avance del 100% de la ejecución del contrato de apoyo a la gestión como operador de maquinaria pesada para realizar actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del departamento, iniciado en abril de 2017; informe suscrito por el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya, contratista y el supervisor Eder Olaya Bravo.</p>	<p>Documental: Informe de actividades de 4 de julio de 2017.G (Índice 002, archivo 56 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>8. El 24 de agosto de 2017 se rindió informe del avance del 100% de la ejecución del contrato de apoyo a la gestión como operador de maquinaria pesada para realizar actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del</p>	<p>Documental: Informe de actividades de 24 de agosto de 2017 (Índice 18, pág. 92 Expediente electrónico SAMAI)</p>

<p>departamento, iniciado en julio de 2017; informe suscrito por el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya, contratista y el supervisor Eder Olaya Bravo.</p>	
<p>9. Se profirieron registros presupuestales de compromisos No. 2638 y 2639 del Departamento del Tolima, a favor del beneficiario Luis Eduardo Trujillo Olaya para el desarrollo de infraestructura - fortalecimiento de la red vial por los valores de \$1.400.000 para cada mes de abril, mayo y junio de 2017.</p>	<p>Documental: Registros presupuestales No. 2638 y 2639 de la gobernación del Tolima. (Índice 18, págs. 68 y 69 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>10. Se profirieron registros presupuestales de compromisos No. 5253 y 5254 del Departamento del Tolima, a favor del beneficiario Luis Eduardo Trujillo Olaya para el desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial por el valor total de \$2.100.000 para el mes de agosto de 2017 (\$ 1.400.000) y para septiembre del mismo año (\$700.000)</p>	<p>Documental: Registros presupuestales No. 5253 y 5254 de la gobernación del Tolima. (Índice 18, págs. 111 y 112 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>11. La Gobernación del Tolima profirió las siguientes facturas de venta por pago destinado al señor Luis Eduardo Trujillo Olaya: 20692 por el valor de \$2.800.000 por el contrato 679 de 24 de marzo de 2017, periodo de 2 de junio a 1 de julio de 2017. 19842 por el valor de \$2.800.000 por el contrato 679 de 24 de marzo de 2017, periodo de 3 de mayo a 1 de junio de 2017. 19106 de 1 de mayo de 2017 por el valor de \$2.800.000 por contrato de prestación de servicios. 21742 por el valor de \$1.400.000 por el contrato No. 1022 de 4 de julio de 2017, por el periodo de 10 de agosto a 24 de agosto de 2017.</p>	<p>Documental: Facturas de venta No. 20692, 19842, 19106, 21742. (Índice 18, págs. 17, 34,49 y 81 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>12. El señor Luis Eduardo Trujillo Olaya pagó los siguientes aportes por concepto de cotización a pensión ante Colpensiones en el año 2017: Marzo: Aporte de \$118.000 \$ sobre I.B.C. de \$737.712 Abril: Aporte de \$170.800 \$ sobre I.B.C. de \$880.000 Mayo: Aporte de \$179.200 \$ sobre I.B.C. de \$1.120.000 Junio: Aporte de \$179.200 \$ sobre I.B.C. de \$1.120.000 Julio: Aporte de \$179.200 \$ sobre I.B.C. de \$1.120.000 Agosto: Aporte de \$118.000 sobre I.B.C. de \$737.712</p>	<p>Documental: Planillas de pagos de aportes a pensión de marzo a agosto de 2017. (Índice 002, archivos No. 44,45,46,47,84,85 y 86 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>13. El señor Luis Eduardo Trujillo Olaya laboró en el año 2017 en la gobernación del Tolima como</p>	<p>Testimonial: Testimonio de Orlando Rojas Riaños.</p>

<p>operario de maquinaria, cumpliendo un horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.</p> <p>En la cuadrilla de trabajo tenía un supervisor de maquinaria de nombre Heider, a quien llamaban ingeniero; este recibía ordenes de la gobernación respecto de adonde debían ir los operarios y luego él, a su vez, le transmitía el mensaje a los operarios.</p> <p>El supervisor era la persona a la que debían acudir los operarios en caso de que necesitaran ausentarse de las actividades, y aquel solucionaba la situación asignando otro operario, pues los operarios no podían ellos mismos designar a una persona que los reemplazara.</p> <p>El señor Luis Eduardo Trujillo Olaya a veces debía salir fuera de la ciudad de Ibagué para desempeñar las funciones de operario, adonde lo asignaran, y en esos casos debía pasar varios días fuera de la ciudad, por lo cual del departamento le brindaba la alimentación y hospedaje.</p> <p>La maquinaria que manejaba el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya era de propiedad del departamento del Tolima-Secretaría de Infraestructura.</p>	<p>(Audiencia de pruebas celebrada el 13 de julio de 2023, índice 032 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>14. El señor Luis Eduardo Trujillo Olaya desempeñó funciones como operador de maquinaria pesada en el año 2017, al servicio del Departamento del Tolima; para ello operaba una bulldozer y cumplía un horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., bajo la supervisión de un jefe, a quienes lo operarios llamaban ingeniero, y quien tenía la función de asignar las tareas y velar por la seguridad de los operarios.</p> <p>Al señor Luis Eduardo Trujillo Olaya le entregaban la maquinaria que operaba, y en caso de daño de esta debía informar al ingeniero; el combustible de la maquinaria lo enviaba la gobernación.</p>	<p>Testimonial: Testimonio de José Manuel Ciro Mendoza.</p> <p>(Audiencia de pruebas celebrada el 13 de julio de 2023, índice 032 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>15. El 24 de julio de 2019 el demandante, a través de apoderado, solicitó al Departamento del Tolima la declaración existente de un contrato realidad por los servicios prestados como operarios entre el 24 de marzo</p>	<p>Documental: Petición radicada el 24 de julio de 2019.</p> <p>(Índice 002, archivo 4, págs. 36-37 Expediente electrónico SAMAI)</p>

<p>y de 2017 y el 24 de junio de 2017, y el pago de indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales y reintegro de aportes a seguridad social.</p>	
<p>16. El 14 de agosto de 2019 el Departamento del Tolima profirió el oficio No. 002031, mediante el cual le respondió al señor Luis Eduardo Trujillo Olaya que en virtud del contrato de prestación de servicios No. 679 celebrado el 24 de marzo de 2017 por un plazo de 90 días no se configuró un contrato realidad y que aquel se realizó de acuerdo con la ley y se terminó justificadamente por vencimiento del plazo.</p>	<p>Documental: Oficio No. 002031 de 14 de agosto de 2019. (Índice 002, archivo 4, págs.38-40 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>17. El 8 de octubre de 2019 el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya radicó petición a través de apoderado, ante el Departamento del Tolima, solicitando la declaración de existencia de un contrato realidad por el periodo laborado desde el 4 de julio de 2017 hasta el 19 de agosto de 2017 y el pago de indemnización por despido sin justa causa y prestaciones sociales.</p>	<p>Documental: Petición radicada el 8 de octubre de 2019. (Índice 002, archivo 4, pág.47 Expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>18. El 13 de noviembre de 2019 el Departamento del Tolima profirió el oficio No. 002773, mediante el cual le respondió al demandante que en virtud del contrato de prestación de servicio No. 1022 de 4 de julio de 2019 no se configuró un contrato realidad ya que no se presentaron los elementos de una relación laboral y que aquel contrato se terminó de forma justificada de acuerdo con el plazo pactado.</p>	<p>Documental: Oficio No. 002773 de 13 de noviembre de 2019. (Índice 002, archivo 4, págs.. 48-50 Expediente electrónico SAMAI)</p>

8.2 Demostración de los elementos de la relación laboral en el marco de los contratos por prestación de servicios celebrados con el Departamento del Tolima

De acuerdo con las pruebas aportadas, está probado que el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya, en calidad de contratista, celebró con el Departamento del Tolima, dos contratos por prestación de servicios con el objeto de *“prestación de servicios de apoyo a la gestión como operador de maquinaria pesada para realizar las actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del departamento, que se realizarán dentro de los proyectos de desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de las redes viales terciaria y secundaria de la integración de los territorios que transforman en el Tolima”*, por los siguientes periodos:

<p>Contrato No. <u>0679</u> de 24 de marzo de 2017</p>	<p>90 días</p>
<p>Sin interrupción</p>	

Contrato No. <u>1022</u> de 4 de julio de 2017	45 días
--	---------

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

- *Apoyar las actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del departamento del Tolima, que se realizaran dentro de los proyectos de desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial secundaria y terciaria.*
- *Operar el equipo de maquinaria pesada para que le sea asignada únicamente en las actividades de apoyo al mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial secundaria y terciaria del Departamento del Tolima.*
- *Operar de acuerdo con los requisitos técnicos adecuados, la maquinaria bajo su responsabilidad y mantener en perfectas condiciones de funcionamiento la maquinaria a cargo.*
- *Mantener el equipo de maquinaria pesada que le sea asignada y sus componentes en perfecto estado y óptimas condiciones de uso y aseo.*
- *Ejecutar la programación de actividades de mejoramiento, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del Departamento del Tolima, de acuerdo con las instrucciones que le sean impartidas por el jefe inmediato en ejecución del objeto del contrato.*
- *Dar aviso inmediato al supervisor sobre cualquier irregularidad, novedad o mal funcionamiento que se presente el equipo de maquinaria pesada, asignado o sobre impedimentos de tipo natural o social que se presenten en desarrollo de la ejecución del contrato.*
- *Racionalizar los recursos físicos y técnicos que utiliza en la ejecución el objeto del contrato.*
- *Mantener en perfecto estado el equipo de maquinaria pesada y utilizarlo cuando sea necesario.*
- *No permitir que terceras personas manipulen o usen el equipo de maquinaria pesada asignado, en tal caso comunicarlo oportunamente al supervisor.*
- *Presentar informe detallado de las labores desarrolladas en cumplimiento del objeto contractual*
- *Suscribir el acta de inicio del contrato dentro del término establecido.*
- *Cumplir estrictamente las normas sobre seguridad y prevención de accidentes.*
- *Guardar el equipo de maquinaria pesada asignado en el lugar y hora indicada.*
- *Atender las reparaciones menores cuando observe fallas en el funcionamiento del equipo de maquinaria pesada y realizar los trámites necesarios cuando haya lugar a reparaciones mayores.*
- *Coordinar el mantenimiento preventivo y correctivo necesario para el buen funcionamiento del equipo de maquinaria pesada.*
- *Velar por el cumplimiento de compromisos éticos y por el desarrollo del autocontrol en el desempeño de sus funciones.*
- *Efectuar diligencias externas cuando las necesidades del servicio lo requieran.*
- *Realizar oportunamente los pagos al sistema de seguridad social integral.*
- *Guardar suficiente reserva profesional sobre la información que se obtenga en desarrollo de las actividades realizadas.*
- *Asistir a los comités técnicos que programe el secretario y/o supervisor.*
- *Dar estricto cumplimiento al sistema integrado de gestión.*
- ***Las demás labores que le sean asignadas por el jefe inmediato y que corresponda a la naturaleza del cargo”.***

Ahora, los mentados contratos contaron con sus respectivas actas de inicio y certificaciones de cumplimiento de los servicios prestados por el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya en calidad de contratista, que dan 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 demandante.

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 de los certificados presupuestales, los informes de supervisión y facturas de venta expedidos por el ente territorial accionado, enlistadas en el cuadro de hechos probados expuesto en el acápite anterior.

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 Luis Eduardo Trujillo Olaya y el Departamento del Tolima 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 24 de marzo de 2017 hasta el 19 de agosto de 2017 y que **una de las obligaciones allí pactadas a cargo del señor Trujillo Olaya fue la obediencia a las ordenes emitidas por un jefe inmediato**, lo cual es un **indicador claro de que existió subordinación**.

Esa obligación contractual, indicadora de subordinación, se advierte materializada en **el hecho de que si el demandante hubiese querido ausentarse un día de labor, no le era permitido asignar a una persona que lo reemplazara**, pues, como lo atestiguó el señor Orlando Rojas Riaño, **debía haber pedido permiso** al supervisor, a quien los operarios reconocían como **la persona a cargo de otorgar ese tipo de permisos** y decidir qué operario supliría la ausencia en dado caso, y como, primero, **el encargado de dar las ordenes, provenientes a su vez de los mandatos dadas por el Departamento del Tolima, en cuanto a modo, tiempo y lugar para el desarrollo de las actividades**, y segundo, **como jefe**, según manifestó el testigo José Manuel Ciro Mendoza.

Igualmente, el indicio de subordinación **se configura, por cuanto el demandante ejercía las labores de operador de maquinaria pesada para mantenimiento de vías secundarias y terciarias en un horario semanal constante e invariable de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.**, según atestiguaron los señores Rojas Riaños y Ciro Mendoza, lo cual **denota constancia y cotidianidad en la ejecución de esas actividades que, además, devienen del tipo de funciones asignadas legalmente a los departamentos**, es decir que hacen parte del giro ordinario de la administración, esto es **la construcción, intervención y recuperación de la red vial departamental, vías secundarias y terciarias**.¹⁷.

Siendo ello así, **no es posible concluir que ese horario de trabajo que cumplía el contratista correspondía a una necesaria coordinación con la entidad contratante**; esto también porque **se evidencia que las herramientas de trabajo, esto es la maquinaria que este operaba y la gasolina para su funcionamiento, siempre eran provistas por el departamento**, como lo declararon los dos testigos.

Revisado lo previo, es necesario indicar que los testimonios recibidos son idóneos pues los señores Orlando Rojas Riaños y José Manuel Ciro Mendoza, también cumplían labores al servicio del Departamento del Tolima en la actividad de

¹⁷ Ley 2200 de 2022, artículo 4, numeral 1.1.

intervención y mantenimiento de vías para el año 2017, compartiendo el mismo horario y en varias ocasiones el mismo lugar de las circunstancias y condiciones en que el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya ejercía sus labores, en cuanto a horario, lugares, clase de funciones e interacción con la persona puesta a cargo por parte del Departamento del Tolima.

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 Departamento del Tolima entre el 24 de marzo 2017 y el 19 de agosto de 2017**, corresponde analizar sobre el derecho al pago de las prestaciones reclamadas en virtud de dicha relación de trabajo.

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

Teniendo en cuenta, como se planteó en el saneamiento del proceso realizado en la audiencia inicial celebrada dentro del presente medio de control y que operó la caducidad frente al acto administrativo No. 02773 de 13 de noviembre de 2019, frente al cual se denegó el reconocimiento de la relación laboral y pago de acreencias desde el 24 de marzo al 24 de julio de 2017, corresponde valorar únicamente si operó la prescripción frente a las acreencias reclamadas correspondientes a los periodos entre el 4 de julio y el 19 de agosto de 2017, que fueron objeto del acto administrativo No. 002031 de 14 de agosto de 2019.

Ahora, antes de realizar tal valoración, debe recordarse sobre **la imprescriptibilidad de los aportes a pensión que no se hubieron cotizado al fondo de pensiones**, es decir que frente a esta prestación sí se tendrá en cuenta el periodo desde el 24 de marzo al 19 de agosto de 2017, como se analizará más adelante.

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 Estado¹⁸, 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 del

¹⁸ “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”.

contrato de prestación de servicios No. 1022 fue desde el 4 de julio de 2017 al 19 de agosto de 2017, equivalente a un plazo de 45 días.

De conformidad con lo anterior, dado que la fecha límite de ejecución del último contrato fue hasta el 19 de agosto de 2017, es decir que el demandante laboró hasta ese día, y previendo que la reclamación administrativa sobre las prestaciones sociales adeudadas por las labores ejercidas tuvo lugar el 14 de agosto de 2019, se concluye que **no se configuró el fenómeno prescriptivo frente al tiempo laborado entre el 4 de julio y el 19 de agosto de 2017**, y por lo tanto así se estudiará.

8.4. Del pago de las acreencias laborales reclamadas

8.4.1. Prestaciones sociales y salariales

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, y advirtiéndose que no se configuró el fenómeno de la prescripción con respecto al periodo antes determinado, 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 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, 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 y salariales 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 operador de maquinaria pesada del ente territorial accionado, teniendo en cuenta además para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados, esto es una suma mensual de \$2.800.000, por el **periodo comprendido entre el 4 de julio al 19 de agosto de 2017**.

Para la liquidación de las sumas adeudadas deben tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

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).

8.5. 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 riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avisoradas, 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 jurisprudencial¹⁹, **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 2017 por los meses de julio a agosto, periodo sobre el cual no operó el fenómeno de la prescripción en lo relacionado con la devolución de los aportes, **debe ordenarse a su favor y a cargo del Departamento del Tolima 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 Departamento del Tolima, empleador, debía pagar el 12%, a saber:

Mes	I.B.C. reportado al fondo de pensiones	Aporte pagado por el demandante (16%)	Aporte que debía pagar demandante (4%)	Diferencia entre lo pagado y lo que debía pagar (12% correspondiente al departamento)
Julio de 2017	\$1.120.000	\$179.200	\$44.800	<u>\$134.400</u>
Agosto de 2017	\$737.717	\$118.100	\$29.508	<u>\$88.592</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:

¹⁹ 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)

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

- iii. Ahora, teniendo en cuenta que, con base en lo realmente devengado por el demandante, esto es \$1.400.000 existe una diferencia entre los aportes a pensión cotizados por este al fondo de pensiones por el periodo entre marzo de 2017 y agosto de 2017 y los que debían cotizarse, y que sobre este lapso no existe prescripción en lo relativo a los aportes que debían cotizarse y no se cotizaron íntegramente al fondo, **corresponde ordenar al departamento que realice las respectivas cotizaciones faltantes** por el periodo entre el 24 de marzo al 19 de agosto de 2017, 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 Departamento debe cotizar los aportes a pensión al fondo
Marzo de 2017	\$2.800.000	\$737.712	\$2.062.288 (6 días)
Abril de 2017	\$2.800.000	\$880.000	\$1.920.000 (30 días)
Mayo de 2017	\$2.800.000	\$1.120.000	\$1.680.000 (30 días)
Junio de 2017	\$2.800.000	\$1.120.000	\$1.680.000 (24 días)
Julio de 2017	\$2.800.000	\$1.120.000	\$1.680.000 (26 días)
Agosto de 2017	\$2.800.000	\$737.712	\$2.062.288 (19 días)

8.6. De la alegación del despido injustificado

Dentro de las pretensiones de la demanda se reclama **la indemnización por despido sin justa causa**; al respecto, debe indicarse que **esa pretensión no resulta procedente** como quiera que: i. si bien se advirtió la existencia de una relación laboral, lo cierto es que **el demandante no ostentaba la calidad de empleado público**, pues para ello se requiere de una vinculación legal y reglamentaria que no se dio en el presente caso, lo cual significa que **aquel no puede alegar una estabilidad laboral como si hubiese fungido como empleado público nombrado a través de acto administrativo**; ii. en tal sentido, dada la irregularidad de su vinculación, que se hizo encubiertamente por prestación de servicios, pero se trató de un vínculo de trabajo, **su permanencia dependía del plazo pactado en los contratos a partir de los cuales inició y se desarrolló la relación laboral**.

Así, se observa que en el contrato No. 1022 de 4 de julio de 2017 **se pactó un plazo de 45 días calendario**, es decir que después de vencido ese término no existía ya la

relación laboral que en principio se tildaba de contractual, e, incluso, no se afirmó ni probó que después de esa fecha el demandante hubiese continuado ejerciendo las mismas labores para el departamento, todo lo cual permite concluir que **la desvinculación del señor Luis Eduardo Trujillo Olaya obedeció a una causal objetiva, el vencimiento del plazo pactado.**

8.7. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

No es procedente acceder al pago de la sanción por no pago de las cesantías, toda vez que *“cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, (...) el reconocimiento y pago de las cesantías surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio; en otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”²⁰.*

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 Departamento del Tolima existió una verdadera relación laboral con ocasión a los contratos por prestación de servicios suscritos y ejecutados de forma ininterrumpida entre los meses de marzo y agosto de 2017.

Corolario, y advirtiéndose que operó la caducidad frente al acto administrativo por el cual se negó el pago de las acreencias laborales reclamadas por el periodo entre el mes de marzo y junio de 2017, lo cual no ocurrió con el acto administrativo que resolvió lo relacionado con tales acreencias causadas entre julio y agosto de 2017, y frente a estas últimas no operó el fenómeno de la prescripción, se concluye que el ente territorial debe reconocer y pagar al ex trabajador los emolumentos correspondientes al último periodo mencionado, 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 operario de maquinaria.

Además, se consideró que el Departamento del Tolima deberá restituir al actor las sumas correspondientes a los aportes a pensión cotizados por este durante el periodo entre julio y agosto de 2017, en el porcentaje que debía haber asumido aquel como empleador.

Igualmente, al ente demandado le corresponde, en calidad de empleador, realizar la totalidad de los aportes a seguridad social en pensión que no se hubieren cotizado

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de octubre de 2016, radicación No. 1001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13)

íntegramente a favor del demandante en el fondo de pensiones por el periodo entre marzo y agosto de 2017, en atención al a imprescriptibilidad de este asunto, y dado que se evidenció que existen diferencias entre lo aportado por el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya y lo que debía haberse cotizado sobre lo realmente devengado por este como remuneración mensual.

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 las relacionadas con la indemnización por el alegado despido injustificado y 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 parcial del oficio No. 02773 de 13 de noviembre de 2019, proferido por el Departamento del Tolima, en lo relacionado con la negación de la existencia de una relación laboral con el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya por el lapso entre el 24 de marzo y el 24 de junio de 2017 y del pago de los aportes a pensión, considerando lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 002031 de 14 de agosto de 2019, proferido por el Departamento del Tolima, mediante el cual negó la existencia de una relación laboral con el señor Luis Eduardo Trujillo Olaya por el periodo comprendido entre el 4 de julio y 19 de agosto de 2019 y el pago de unas acreencias laborales, de acuerdo con lo estudiado en precedencia.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor **Luis Eduardo Trujillo Olaya y el Departamento del Tolima existió una relación laboral** entre el 24 de marzo de 2017 y el 19 de agosto de 2017.

CUARTO: DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Tolima, denominadas “*Inexistencia de los tres elementos del contrato de trabajo en el caso concreto, inexistencia de una relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, buena fe de parte del Departamento del Tolima y legalidad del acto administrativo atacado de nulidad*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR al **Departamento del Tolima** a que, a título de restablecimiento del derecho:

- i. **Reconozca y pague** al señor **Luis Eduardo Trujillo Olaya** el valor de las prestaciones sociales y salariales, incluidas las cesantías y los intereses a las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de sus condiciones (operador de maquinaria pesada), por el periodo entre el 4 de julio y el 19 de agosto de 2017, 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 **Luis Eduardo Trujillo Olaya** el monto de los aportes a pensión que este efectivamente realizó del 4 de julio y hasta el 19 de agosto de 2019, en el porcentaje que le correspondía al hospital 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 refirió en la parte motiva.
- 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 de los periodos laborados, 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 Trujillo Olaya como contratista y los que se debieron efectuar, tal y como se determinó en las tablas que se explicaron en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: 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.

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

OCTAVO: 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.

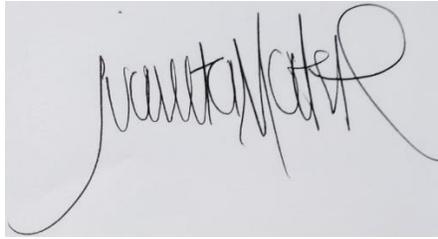
NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO: 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.

UNDÉCIMO: 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.

DUODÉCIMO: **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**