



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2022-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GUILLERMO ALEXANDER SALCEDO GUTIÉRREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO:	CONTRATO REALIDAD-RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011- C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **GUILLERMO ALEXANDER SALCEDO GUTIÉRREZ** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 1030 – 54196 del 02 de diciembre de 2020, que negó dar aplicación al principio constitucional de la realidad sobre las formas y se abstuvo de declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 28 de diciembre de 2018 y el consecuente pago de conceptos prestaciones e indemnizaciones solicitados.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se reconozcan, liquiden y paguen los siguientes conceptos desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 28 de diciembre de 2015:

- Cesantías
- Intereses a la cesantía
- Prima legal anual y semestral
- Vacaciones e indemnización por vacaciones
- Bonificación por servicios
- Prima de navidad
- Prima de vacaciones
- Pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y/o devolución de los mismos por haber sido sufragados por el demandante.
- Pago del incremento de la asignación básica
- Nivelación salarial con referencia al trabajador de planta que desarrolla iguales o similares funciones del reclamante.
- Auxilio de transporte
- Bonificación por servicios prestados
- Bonificación especial de recreación
- Dotaciones

- Indemnización moratoria por no consignación de cesantías en el Fondo correspondiente
- Indexación o corrección monetaria

2. HECHOS

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

2.1. Que el demandante se vinculó al Municipio de Ibagué-Secretaría de Gobierno mediante contratos de prestación de servicios No. 452 del 10 de febrero de 2015, No. 2264 del 25 de junio de 2015, No. 1237 del 29 de agosto de 2016, No. 1061 del 27 de abril de 2017, No. 949 del 24 de enero de 2018, y No. 2270 del 28 de septiembre de 2018.

2.2 Que el demandante prestó sus servicios como operario, en las instalaciones de la Secretaría de Gobierno, con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción y, desarrollando las funciones propias de este, a decir: *“1) Apoyar en los operativos a realizar por parte de las inspecciones de policías cuando se requiera en las 13 comunas del Municipio de Ibagué en coordinación con la dirección de espacio público. 2) Apoyar en la defensa del espacio público en el Municipio de Ibagué de acuerdo al cronograma que será establecido por el supervisor del contrato. 3) Apoyar en los eventos de afluencia masiva las cuales serán coordinadas con el supervisor del contrato. 4) Brindar apoyo al profesional que requiera acompañamiento en temas de recuperación por obras o por invasión de espacio público. 5) Brindar acompañamiento en las actividades pedagógicas en los procesos de espacio público y control urbano. 6) Brindar apoyo logístico en los eventos que se requieran por parte de la Dirección de Espacio Público y Control Urbano. 7) Asistir a las reuniones y/o capacitaciones a las que sea citado y mantenerse informado sobre los temas relacionados, con el propósito de garantizar el mejoramiento de la Dirección de Espacio Público y Control Urbano. 8) Entregar informe registro fotográfico y documental de los operativos. 9) Las demás que le sean requeridas por el supervisor en relación al objeto contractual.”*; las cuales fueron desarrolladas en las instalaciones de la Secretaría de Gobierno, con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción para el desarrollo de las funciones propias de este.

2.3 Que la vinculación laboral se mantuvo vigente desde el 10 de febrero de 2015 al 28 de diciembre de 2018, sin solución de continuidad, puesto que debía asistir sin que existiera contrato, cumpliendo el horario, esto es, lunes a domingo de 5:00 a.m. hasta las 7:00, pero la hora de salida se extendía más allá de esa hora, por el cumplimiento de las actividades desarrolladas.

2.4 Que el demandante tiene la categoría de empleado público y como tal tiene derecho a devengar el salario que la ley dispone, junto con todas las prestaciones legales.

2.5 Que durante la ejecución de los contratos sucesivos de prestación de servicios, existió subordinación del demandante.

2.6 Que a la terminación de la relación legal y reglamentaria mediante la intermediación, no se han cancelado los conceptos antes referidos.

2.7. Que el día 19 de noviembre de 2020, presentaron reclamación administrativa ante la entidad accionada, la cual fue radicada con No. 2020-062066.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que en el presente asunto no concurren los elementos que la Ley y la Jurisprudencia señalan para que pueda reconocerse la existencia de una verdadera relación laboral.

Argumentó que entre el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez y la entidad demandada existió una relación contractual y no una relación laboral; para tal efecto, señaló que en los contratos de prestación de servicios celebrados con el demandante se pactaron unas obligaciones contractuales de tipo técnico, y por ello, tenían una duración específica, se fijaron honorarios y a través de un supervisor se le exigía el cumplimiento del objeto contractual.

Argumentó que no existió el elemento subordinación, por cuanto, la actividad personal, el cumplimiento de órdenes, el acatamiento de ciertos horarios y la utilización de instalaciones y recursos de la entidad contratante, se encuadran en los deberes del contratista según lo dispuesto en el numeral 2º, del artículo 5 de la ley 80 de 1993; razón por la cual recibió unos honorarios.

En ese sentido, explicó que el demandante fue contratado para apoyar al municipio de Ibagué en los operativos de control, en el programa *“implementación del control urbano y espacio público eficiente en el municipio de Ibagué”*, razón por la cual podía tener un horario, y coordinar sus actividades con la entidad, sin embargo, dichas acciones en modo alguno pueden desconocer la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Además, agregó que la razón para suscribir los contratos de prestación de servicios con el demandante, fue la imposibilidad de atender el proyecto con personal de planta, por cuanto, se trataba de actividades que no corresponden al giro ordinario de la entidad territorial.

Por último, consideró que en el presente caso no se acreditó que al demandante se le impartieran órdenes o que ejecutara las mismas funciones de otros empleados de planta y menos que hubiera demostrado todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral; contrario a ello, existe certeza de la existencia de los contratos de prestación de servicios suscritos bajo la égida de la Ley 80 de 1993, los cuales por su naturaleza no da derecho al reconocimiento de salarios, prestaciones sociales o horas extras.

Así, propuso como excepciones: *“Inepta demanda (la cual fue resuelta en audiencia inicial del 24 de enero de 2023); Buena fe; Inexistencia de la Obligación Demandada; pago; Caducidad de la acción; Prescripción y la genérica”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante¹

En los alegatos de conclusión refirió que la prueba documental da cuenta de la vinculación del señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez para con el municipio de Ibagué. En primer lugar, consideró se acreditó que el ente territorial utilizó de manera indebida la figura del contrato de prestación de servicios, para encubrir una verdadera relación laboral y además, que el demandante estuvo vinculado de manera continua al servicio del ente territorial, prestando de manera personal sus servicios, cumpliendo las funciones y obligaciones encomendadas y, recibiendo a cambio unos honorarios.

Insistió en que debe accederse a las pretensiones.

4.2. Parte demandada²

En esta oportunidad reiteró lo expuesto en la demanda y agregó que las pruebas practicadas no conducen a declarar la existencia de una verdadera relación laboral, por la potísima razón que para el momento de la vinculación del actor, la alcaldía municipal no contaba con personal de planta para desarrollar labores en la dirección de espacio público, de ahí, que acudieron a la figura del contrato de prestación de servicios.

Sostuvo que la vigilancia de la ejecución del contrato y la obligación del contratista de rendir informes, *per se* no constituye dependencia o subordinación, así como lo sería la utilización de recursos de la entidad, toda vez, que dichos aspectos son elementos esenciales del contrato prestación de servicios.

Adicional, indicó que por la actividad ejecutada y previa comprobación de la misma, se le pagaron al contratista unos honorarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que no se desvirtuó la existencia de un contrato de prestación de servicios, solicitó negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad parcial del acto administrativo demandado y como consecuencia declararse la existencia de una verdadera relación laboral entre Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez y el

¹ Índice 022 expediente electrónico SAMAI AZURE

² Índice 021 expediente electrónico SAMAI AZURE

municipio de Ibagué por los períodos laborados mediante contratos y/o órdenes de servicio y, como consecuencia de ello, sí es procedente condenar a la demandada al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral, las indemnizaciones que se hubieren causado durante el tiempo contratado o, si por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra a ajustado a derecho, en tanto los contratos de prestación de servicios se ajustan a la normatividad vigente?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Municipio de Ibagué debe reconocer la existencia de una relación laboral con el demandante, este como empleador, a partir de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2015 y 2018, dado que se presentaron los tres elementos característicos del vínculo laboral, y por consiguiente deben pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social adeudados.

6.2. Tesis de la parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto no se configuró una verdadera relación laboral entre las partes, como quiera que el municipio como contratante coordinó y supervisó las actividades del contratista, lo cual para nada puede confundirse con la subordinación. Además, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existía ningún empleo público con esa denominación y por lo tanto por ello tuvo que acudir a la figura de la prestación de servicios que consagra la Ley 80 de 1993.

6.3 Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que el demandante prestó sus servicios en el municipio de Ibagué, se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios y, por tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social en pensiones que se le adeuden, en las mismas condiciones de un empleado de la entidad accionada. No obstante, por haber operado el fenómeno de la prescripción solo hay lugar a ordenar el pago de las prestaciones sociales adeudadas con posterioridad al 20 de noviembre de 2017.

7. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

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.³

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

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

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

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

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo,

³ C.E. Sección Segunda, subsección B. Radicación 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Sentencia de 22 de noviembre de 2012.

que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

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

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional².

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

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

7.2. Del contrato realidad: principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

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

Al respecto, la Corte Constitucional expuso:

*“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, **razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la***

subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.⁴

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.⁵

En relación a ello, el Consejo de Estado precisó⁶ que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

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

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

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

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

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997

⁵ Ibídem

⁶ C.E. Sección segunda. Radicación 217884-8001-23-31-000-1998-00027-01-245-03. Sentencia del 23 de junio de 2005

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 2021⁷, 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 servicio⁸, remuneración y subordinación o dependencia⁹.

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;¹⁰ 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*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 09 de septiembre de 2021, rad. SUJ – 025 - CE -S2-2021.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

⁹ 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

¹⁰ 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”.*¹¹

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 Estado¹² 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*,¹³ 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,*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014).

¹² 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)

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

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.*

7.4.2 Criterios según la Corte Constitucional

Son cinco los criterios que, según la Corte Constitucional¹⁴, 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*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

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

8. CASO CONCRETO

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. El señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez, en calidad de contratista, suscribió con el Municipio de Ibagué, los siguientes contratos de prestación de servicios cuyo objeto era “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE CARÁCTER OPERTATIVO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DESARROLLO DE ACCIONES TENDIENTES AL CONTROL USO Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ”, así: -Contrato de Prestación de servicios No. 452 del 10 de febrero de 2015, con un plazo de ejecución de 90 días, por valor de \$6.600.000 - Contrato de Prestación de servicios No. 2264 del 25 de junio de 2015, con un plazo de ejecución de 180 días, por valor de \$6.600.000.	Documental: Certificación expedida por el jefe de la Oficina de Contratación y copia de contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Ibagué. (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)
2.Que el 29 de agosto de 2016, el señor Salcedo Gutiérrez suscribió con el Municipio de Ibagué contrato de prestación de servicios número 1237, con el objeto “... APOYO A LA GESTIÓN DE CARÁCTER OPERATIVO PARA LA PREVENCIÓN Y RECUPREACIÓN DEL CONTROL URBANO DE LA CIUDAD DE IBAGUÉ”, plazo de ejecución de 4 meses con un valor de \$4.800.000.	Documental: Certificación expedida por el jefe de la Oficina de Contratación y copia de contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Ibagué. (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)
3.Que el 27 de abril de 2017, el señor Salcedo Gutiérrez suscribió con el Municipio de Ibagué contrato de prestación de servicios número 1061, con el objeto “... APOYO A LA GESTIÓN PARA SALVAGUARDAR EL ESPACIO PÚBLICO EN LA MARCO DEL PROYECTO “IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO EFICIENTE EN EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ”, plazo de ejecución 6 meses, adicionado en dos meses, valor de \$6.600.000, adicional, \$2.200.000.	Documental: Certificación expedida por el jefe de la Oficina de Contratación y copia de contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Ibagué. (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)
3.Que el 24 de enero de 2018, el demandante suscribió con el Municipio de Ibagué contrato de prestación de servicios número 949, con el objeto “... APOYO A LA GESTIÓN PARA SALVAGUARDAR EL ESPACIO PÚBLICO EN LA MARCO DEL PROYECTO IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO	Documental: Certificación expedida por el jefe de la Oficina de Contratación y copia de contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Ibagué. (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)

EFICIENTE EN EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ”, plazo de ejecución 6 meses, valor de \$6.600.000																																																	
4. Que el 28 de septiembre de 2018, el señor Salcedo Gutiérrez suscribió con el Municipio de Ibagué contrato de prestación de servicios número 2270, con el objeto “... APOYO A LA GESTIÓN PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PROYECTO: FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ”, plazo de ejecución 90 días, valor de \$3.300.000.	Documental: Certificación expedida por el jefe de la Oficina de Contratación y copia de contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Ibagué. (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)																																																
5. El 19 de noviembre de 2020, el Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez, a través de apoderado, solicitó al Municipio de Ibagué, la declaración de la existencia de una verdadera relación laboral y, el consecuente, reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho; y la entidad accionada a través del acto administrativo demandado despachó negó lo peticionado.	Documental: Copia de petición radicada en el mes de noviembre de 2020, bajo el No. 2020-062066. -Oficio 1030-54196 del 02 de diciembre de 2020 (índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE)																																																
6. El señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez, se encontraba afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias “PORVENIR S.A.” como aportante independiente y durante el periodo 10 de febrero de 2015 al 28 de diciembre de 2018, realizó las siguientes cotizaciones:	Documental: Historia Laboral PORVENIR S.A. (índice 018, expediente electrónico SAMAI AZURE)																																																
<table><tr><th>PERIODO INICIAL</th><th>PERIODO FINAL</th><th>IBC</th><th>DÍAS COTIZADOS</th></tr><tr><td>02/2015</td><td>04/2015</td><td>\$644.350</td><td>90</td></tr><tr><td>07/2015</td><td>12/2015</td><td>\$644.350</td><td>180</td></tr><tr><td>09/2016</td><td>12/2016</td><td>\$689.455</td><td>120</td></tr><tr><td>04/2017</td><td>04/2017</td><td>\$122.953</td><td>5</td></tr><tr><td>05/2017</td><td>12/2017</td><td>\$737.171</td><td>240</td></tr><tr><td>01/2018</td><td>01/2018</td><td>\$172.134</td><td>7</td></tr><tr><td>02/2018</td><td>07/2018</td><td>\$781.242</td><td>180</td></tr><tr><td>08/2018</td><td>08/2018</td><td>\$909.821</td><td>30</td></tr><tr><td>09/2018</td><td>09/2018</td><td>\$104.166</td><td>4</td></tr><tr><td>10/2018</td><td>11/2018</td><td>\$781.242</td><td>60</td></tr><tr><td>12/2018</td><td>12/2018</td><td>\$782.000</td><td>30</td></tr></table>	PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	IBC	DÍAS COTIZADOS	02/2015	04/2015	\$644.350	90	07/2015	12/2015	\$644.350	180	09/2016	12/2016	\$689.455	120	04/2017	04/2017	\$122.953	5	05/2017	12/2017	\$737.171	240	01/2018	01/2018	\$172.134	7	02/2018	07/2018	\$781.242	180	08/2018	08/2018	\$909.821	30	09/2018	09/2018	\$104.166	4	10/2018	11/2018	\$781.242	60	12/2018	12/2018	\$782.000	30	
PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	IBC	DÍAS COTIZADOS																																														
02/2015	04/2015	\$644.350	90																																														
07/2015	12/2015	\$644.350	180																																														
09/2016	12/2016	\$689.455	120																																														
04/2017	04/2017	\$122.953	5																																														
05/2017	12/2017	\$737.171	240																																														
01/2018	01/2018	\$172.134	7																																														
02/2018	07/2018	\$781.242	180																																														
08/2018	08/2018	\$909.821	30																																														
09/2018	09/2018	\$104.166	4																																														
10/2018	11/2018	\$781.242	60																																														
12/2018	12/2018	\$782.000	30																																														
7. Que en desarrollo de la actividad contratada, el demandante cumplía horario, acataba órdenes estrictas, acudía a las instalaciones de la dirección de espacio público, realizaba demoliciones, desalojos, asistía a operativos de recuperación del espacio público, todo ello bajo las órdenes del director de espacio público de la alcaldía Municipal de Ibagué.	Declaración de parte: Interrogatorio de parte del señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez. Testimoniales: Declaración del señor John Alexander Prieto González (Audiencia de prueba, índice 0019 del expediente electrónico SAMAI AZURE)																																																

8.2 Del análisis del caso

De acuerdo con las pruebas aportadas, está demostrado que el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez, en calidad de contratista, celebró con el Municipio de Ibagué, seis contratos de prestación de servicios con el objeto de “Apoyo a la gestión de carácter operativo para la ejecución del proyecto desarrollo de acciones

tendientes al control uso y protección del espacio público en el Municipio de Ibagué”, por los siguientes periodos y con los siguientes honorarios¹⁵:

-Contrato No. 452 por el periodo de 90 días desde el 25 de febrero de 2015, por valor de \$3.300.000.

- Contrato No. 2264 por el periodo de 180 días desde el 25 de junio de 2015 por valor de \$6.600.000

- Contrato No. 1237 por el término de 4 meses desde el 29 de agosto de 2016, por valor de \$4.800.000

- Contrato No. 1061 por el término inicial de 6 meses desde el 27 de abril de 2017 por valor de \$6.600.000, adicionado, en 2 meses y, \$2.200.000

- Contrato No. 949 por el término de 6 meses desde el 24 de enero de 2018 por valor de \$6.600.000

- Contrato No. 2270 por el periodo de 90 días a partir del 28 de septiembre de 2018 por valor de \$3.300.000

Por lo anterior, es posible determinar con certeza que el demandante se vinculó con el ente territorial, a través de los contratos de prestación de servicios para desarrollar labores relacionadas con la salvaguarda y recuperación del espacio público en el municipio de Ibagué. Según su contenido, el aquí demandante – contratista, se obligaba a:

- Objeto del contrato No. 452 del año 2015, entre otras, se describió:
 - 1) *“Prestar apoyo en los operativos de control y vigilancia en el cumplimiento de la normativa vigente de control urbanístico que se adelantan por parte de la dirección de Espacio Público y control Urbano en el Municipio de Ibagué.*
 - 2) *Prestar apoyo a las visitas de control urbanístico que se adelanten en cumplimiento a las normas urbanísticas,*
 - 3) *Atender las demás disposiciones del supervisor que tengan relación directa con el objeto del contrato y que resulten de la ejecución de las obligaciones señaladas,*
 - 4) *Presentar al respectivo supervisor los informes mensuales que detallen el cumplimiento del objeto contratado*

En el contrato No. 1237, como obligaciones específicas, debía:

- 1) *“Apoyo en operativos de control del espacio público en las 13 comunas de Ibagué*
- 2) *Apoyo en operativos de restitución de Espacio público en la ciudad*
- 3) *Apoyo en operativos de contaminación visual en la ciudad (Publicidad)*
- 4) *Entregar informes con registro fotográfico y documental de los operativos*
- 5) *Las demás que sean requeridas por el Supervisor en relación al objeto contractual*

Y según, contratos Nos. 1061 y 0949, las obligaciones o actividades específicas que debía desarrollar eran:

¹⁵ Índice 002, expediente electrónico SAMAI AZURE.

- 1) *“Brindar acompañamiento a las inspecciones de Policía y al personal uniformado de la METID y/o Policía Nacional en Salvaguardar el espacio público y bienes del mismo*
- 2) *Apoyar en la defensa del espacio público en el Municipio de Ibagué de acuerdo al cronograma que será establecido por supervisor del contrato*
- 3) *Apoyar en los eventos de afluencia masiva las cuales serán coordinadas con el supervisor del contrato*
- 4) *Brindar apoyo al profesional que requiera acompañamiento en temas de recuperación por obras o invasión de espacio público*
- 5) *Brindar acompañamiento en las actividades pedagógicas en los procesos de espacio público y control urbano*
- 6) *Brindar apoyo logístico en los eventos que se requieren por parte de la Dirección de espacio público y Control Urbano*
- 7) *Asistir a reuniones y/o capacitaciones a las que sea citado y mantenerse informado sobre los temas relacionados con el propósito de garantizar el mejoramiento de la Dirección de Espacio público y Control Urbano*
- 8) *Entregar informe con registro fotográfico y documental de las actividades realizadas*
- 9) *Las demás que le sean requeridas por el supervisor en relación al objeto contractual.*

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por el accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes relacionados, pues dicho acto jurídico lo que busca es atender una actividad temporal para la cual es necesario de personal de apoyo, sin que ello se vuelva indeterminado en el tiempo; situación que por el contrario no se vislumbra en el presente caso, como quiera que los contratos arrojados dan cuenta del vínculo con la entidad, distribuida dicha relación en varios contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes para ejercer una labor que para el municipio de Ibagué es de carácter permanente, ocurriendo dicha situación por más de 3 años.

Y es que resulta difícil para el despacho, admitir que la labor de acompañamiento o apoyo en actividades de recuperación o salvaguarda del espacio público, no entrañe servicio personal, cumplimiento de horarios y, acoplamiento a las directrices institucionales.

En efecto, de la declaración rendida por el demandante y el señor Jhon Alexander Prieto González quien estuvo vinculado con el municipio de Ibagué, como operario de espacio público en el período 2013-2015, se deriva que para el cumplimiento de las funciones de ordinario cumplían un horario de 8 a 12 y de 2 – 6 pm, no obstante, conforme lo establecido por el director de Espacio público y Control Urbano de Ibagué, debían prestar apoyo en operativos en plazas de mercado o eventos públicos. Sobre el particular, señalaron:

Guillermo Alexander Salcedo:

*“.... **PREGUNTADO:** Podría por favor decirnos cual era el horario que se manejaba en el desarrollo de estas actividades. **CONTESTO:** Claro que sí, eran varios horarios, cuando se trataba de operativos en las plazas de mercado, habían dos horarios, se manejaba un horario que era cuando se controlaba la plaza que era de 5 de la mañana hasta el mediodía, cuando eran operativos que era recuperación de la plaza ... era de 2 de la mañana hasta el mediodía, los estadios, cuando se dice servicio de estadio, cuando habían partidos de futbol nos citaban 2 horas antes para hacer presencia en alrededores del Estadio y nos colocaban con la orden de recoger escombros, piedras y retirar vendedores informales que se encontraban en el sector, terminábamos las*

labores cuando se terminaba el partido de futbol, esta también los desalojos, algunos terrenos que daban la orden para ir a recuperarlos, nos citaban a las 2 de la mañana también y se terminaba al medio día o más tarde podría ser dependiendo lo que se iba presentando en el operativo... **PREGUNTADO.** La alcaldía municipal de Ibagué le proporciono a usted algún tipo de dotación. **CONTESTO:** Solamente chaleco la oficina de Espacio público nos dio chaleco. **PREGUNTADO.** Señor Guillermo podría hacernos un listado de los implementos de trabajo que estaban a su cargo o bajo su responsabilidad en el evento que usted los tuviese. **CONTESTO.** Bueno cuando se requería, también había funciones como demoliciones, nos suministraban herramientas como digamos maceta le llamo yo, porra, cinzaya, si era para publicidad esta la perdiga creo que ese nombre con que bajábamos los avisos publicitarios, alicates y pulidora, esos instrumentos que es la pulidora, la cinzaya y la perdiga eran de la oficina nos los suministraban en la oficina y trabajábamos con herramientas que se incautaban en los operativos, se dejaba a disposición de la oficina y con eso trabajamos nosotros. ¿Pero esos implementos estaban bajo su cargo y responsabilidad? Para nada, no, cuando era el requerimiento nos suministraban herramienta y la dejábamos de nuevo a disposición de la oficina de espacio público ... **PREGUNTADO:** ... Pregunta la Juez **PREGUNTADO:** Usted nos refirió que había diferentes operativos y por eso tenían diferentes turnos-horarios, entonces dígame que horario cumplía usted a diario o quien le imponía el horario. **CONTESTO:** Las órdenes las recibíamos del director de espacio público y que horario nos daban, pues ya depende como le digo si nos tocaba en el centro que era la carrera 3ª nos colocaban de 7 de la mañana a 12 de la tarde y regresábamos a las 2 hasta las 6.00. **PREGUNTADO.** Podía haber días que estaban todo el día por la 3ª y por la noche había algún operativo. **CONTESTO.** Por la noche algún operativo no. O sea, si hacían algo en el día por la noche no, ¿los horarios no coincidían de esa manera?... A veces los dividían digamos estábamos en el centro y si salía un evento, digamos algo en especial como que se impartía la orden de que, digamos un viernes, o se impartía la orden de que digamos había que hacer un control nocturno en los establecimientos entonces nos íbamos a esa labor. **PREGUNTADO.** Ustedes trabajaban de lunes a domingo. **CONTESTO:** todos los días...”

Por su parte, Jhon Alexander Prieto González, manifestó:

... **PREGUNTADO:** Cuéntele al despacho entonces que funciones cumplía el señor Guillermo Alexander, si usted la recuerda y durante el tiempo que usted dice lo conoció, 2015. **CONTESTO.** Pues las funciones doctora, las mismas que yo tenía, el tema de colaborar en la recuperación del espacio público y ante todo las ordenes que nos daba el director. **PREGUNTADO.** Ustedes tenían un horario que cumplir. **CONTESTO:** Si doctora, como tal se hablaba de un horario en general que era de las plazas de mercado que era de 5 de la mañana a medio día, también había el horario general que era sobre la intervención de la carrera 3ª, que era de 7 de la mañana a 12 del día, íbamos a almorzar y volvíamos a las 2 e íbamos hasta las 6 de la tarde, había otros horarios doctora que eran horarios especiales de operativo como tal, basados 1, el primero en las plazas de mercado, ahí llegábamos a las 2 de la mañana y normalmente íbamos hasta el mediodía, teníamos un horario cuando era para el acompañamiento con el tema del operativo de establecimientos nocturnos que nos citaban a las 11 de la noche y íbamos hasta el cierre de los establecimientos 3 de la mañana y teníamos otras ordenes como tal, cuando se hacían desalojos pues nos citaban también tipo 2 de la mañana, íbamos medio día y estábamos pendientes a las órdenes de si se continuaba o dependiendo de los requerimientos **PREGUNTADO.** Quien les decía a ustedes quien iba a cada turno o a cada operativo. **CONTESTO:** El director de espacio público, el doctor Mario Fernando Díaz. ...”

Las circunstancias de ejecución del contrato permiten constatar que los servicios prestados por el demandante tenían relación directa con la recuperación del espacio público, las cuales fueron realizadas conforme lo estipulado en el objeto contractual.

Además, está acreditado que por la prestación personal de su servicio hubo una contraprestación, circunstancia que se verifica a partir de lo estipulado en cada uno de los contratos de prestación de servicios, y lo señalado por el actor que, al absolver interrogatorio de parte, señaló:

*“...Pregunta la Juez. Señor Guillermo cuénteles al despacho, cuando tiempo estuvo vinculado con el municipio. **CONTESTO.** Estuve desde el 2015 hasta el 2018. **PREGUNTADO.** Y durante ese tiempo cuantos contratos de prestación de servicios firmó usted. **CONTESTO:** Seis. **PREGUNTADO.** Cuénteles al despacho cuanto devengaba usted por concepto de honorarios si lo recuerda durante esos 3 años, o si fue cambiante. ¿Se refiere al pago mensual? Si. \$1.100.000, inicialmente, entre ganando \$1.300.000 y luego nos bajaron a \$1.100.000. **PREGUNTADO:** Cuénteles al despacho que porcentaje de cotización o sobre que monto cotizaba usted al sistema. **CONTESTO:** De salud y pensión. ¿O sea, usted cotizaba sobre ese \$1.100.000 o sobre una base diferente? Sobre eso, el salario mínimo...”*

En este orden de ideas, se tiene acreditado que el demandante como contraprestación por los servicios prestados recibió unos honorarios, aspecto sobre el cual no existe discusión.

Ahora, si bien se certificó que en la planta de personal del municipio de Ibagué no existe el cargo de operario, lo cierto es que las actividades desarrolladas por el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez sí corresponden al objeto misional de la entidad demandada, más aún si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política es deber del Estado velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

En este orden de ideas, se encuentra 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 Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez y el Municipio de Ibagué existió un verdadero vínculo laboral.

Pues bien, en primer lugar, el Despacho advierte que el objeto para el cual fue contratado el señor Salcedo Gutiérrez en los seis contratos de prestación, era:

Contratos	Objeto
452 del 10/02/2015 2264 del 25/06/2015 1237 del 29/08/2016	Apoyo a la Gestión de carácter operativo para la ejecución del proyecto desarrollo de acciones tendientes al control uso y protección del espacio público en el municipio de Ibagué
1061 del 27/04/2017	Apoyo a la gestión para salvaguardar el espacio público en el marco del proyecto “implementación del control urbano y Espacio público Eficiente en el municipio de Ibagué”

Conforme se indicó en precedencia, el contratista en ejecución de dicho objeto debía cumplir con una serie de actividades que implicaban labores de acompañamiento y apoyo tanto a la Dirección de Espacio Público como a las autoridades de Policía, labores que sin lugar a dudas le exigían al actor prestar el

servicio conforme a órdenes en cuanto a modo, tiempo y lugar de ejecución de su trabajo, así como acatar reglamentos internos y cumplir con el procedimiento, hecho que sin lugar a dudas desvirtúa la autonomía e independencia que debe tener el contratista.

En segundo lugar, la temporalidad de los seis contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre el 10 de febrero de 2015 y el 28 de diciembre de 2018, permite inferir la intención del ente territorial que el demandante prestara sus servicios de forma permanente y continua, ejerciendo las mismas labores durante el tiempo mencionado, lo que contraría la esencia de los contratos por prestación de servicios que, como se vio previamente, se caracterizan por ser eventuales, ocasionales o esporádicos ya sea por una necesidad momentánea o por un requerimiento especial. Vale indicar que, si bien entre algunos de ellos existió un periodo de interrupción superior a 30 días, lo cierto es que a partir de su objeto se asume la necesidad del servicio.

También, la prueba testimonial recepcionada en audiencia de pruebas ofrece certeza sobre las circunstancias en que el actor debía prestar el servicio, el horario, las órdenes recibidas por parte del director de espacio público, y el uso de herramientas y del vehículo que les facilitaba el municipio de Ibagué.

En ese sentido, el señor Jhon Alexander Prieto González, dijo:

*“...**PREGUNTADO:** Cuéntele al despacho entonces que funciones cumplía el señor Guillermo Alexander, si usted la recuerda y durante el tiempo que usted dice lo conoció, 2015. **CONTESTO:** Pues las funciones doctora, las mismas que yo tenía, el tema de colaborar en la recuperación del espacio público y ante todo las ordenes que nos daba el director. **PREGUNTADO:** Ustedes tenían un horario que cumplir. **CONTESTO:** Si doctora, como tal se hablaba de un horario en general que era de las plazas de mercado que era de 5 de la mañana a medio día, también había el horario general que era sobre la intervención de la carrera 3ª, que era de 7 de la mañana a 12 del día, íbamos a almorzar y volvíamos a las 2 e íbamos hasta las 6 de la tarde, había otros horarios doctora que eran horarios especiales de operativo como tal, basados 1, el primero en las plazas de mercado, ahí llegábamos a las 2 de la mañana y normalmente íbamos hasta el mediodía, teníamos un horario cuando era para el acompañamiento con el tema del operativo de establecimientos nocturnos que nos citaban a las 11 de la noche y íbamos hasta el cierre de los establecimientos 3 de la mañana y teníamos otras ordenes como tal, cuando se hacían desalojos pues nos citaban también tipo 2 de la mañana, íbamos medio día y estábamos pendientes a las órdenes de si se continuaba o dependiendo de los requerimientos **PREGUNTADO:** Quien les decía a ustedes quien iba a cada turno o a cada operativo. **CONTESTO:** El director de espacio público, el doctor Mario Fernando Díaz. **PREGUNTADO:** Si ustedes necesitaban pedir algún permiso a quien se lo solicitaban o ustedes simplemente avisaban que no podían asistir al operativo asignado. **CONTESTO:** No doctora, todo era con el director, cualquier tipo de permiso, eventualidad o calamidad que presentábamos era con él...**PREGUNTADO:** De acuerdo a la experiencia que usted tuvo en el mismo cargo, como lo indica en respuesta anterior, puede indicarle a este despacho si esas actividades de espacio público para la alcaldía municipal de Ibagué son ocasionales o son permanentes. **CONTESTO:** Eran permanentes doctor, el horario, nosotros como tal íbamos de lunes a domingo y siempre estábamos ahí. Y las actividades que ustedes hacían la necesidad del servicio de lo que usted explicó anteriormente los horarios es de acabarse algún día o continuamente siempre se va seguir presentando? No lo de espacio público es de continuidad, es de ser muy perseverantes, pero no eso nunca, las funciones como tal eso nunca se va a acabar ...**PREGUNTADO:** Usted en el*

tiempo que laboró con el señor Salcedo conoció que en algún momento él no hubiese cumplido las actividades o se hubiese ausentado del lugar de trabajo. **CONTESTO.** No doctor, durante el tiempo que estuve con él, siempre cumplió con sus funciones y doy fe porque era compañero de él. **PREGUNTADO:** Para el desarrollo de sus funciones el señor Salcedo requería de alguna herramienta para desarrollar estas actividades que usted manifestó. **CONTESTO:** Pues la dirección de espacio público, la oficina como tal había unas herramientas que se utilizaban para casos especiales que era una cinzaya, había un macho o maceta, macho que le llaman, había una barra, son herramientas, una pulidora un disco de corte, son herramientas que nos las daba la oficina de espacio público. ¿Propiedad de quien eran esas herramientas? Directamente pues de espacio público, de la Dirección de espacio público. **PREGUNTADO.** Usted nos puede dar una descripción detallada, por ejemplo, como utilizaba cada herramienta en desarrollo de sus funciones. **CONTESTO:** Claro doctor, la perdiga que utilizábamos era para bajar las vallas publicitarias, tiene un gancho en la parte de arriba, teniendo cuidado uno hala los alambres y la vaya se descuelga y la recogíamos y la subíamos a una camioneta de estacas que es de propiedad del municipio también si, el tema de la cortadora, cuando eran temas de encierro o parasoles que de pronto no habían sacado los permisos y nosotros acompañábamos la diligencia tocaba pues prender la pulidora ponernos, la persona que lo iba a manipular, ponerse el casco y hacer el corte de la valla o de las cadenas o de lo que tuviéramos que recuperar, el macho o maceta grande era ante todo cuando tocaba hacer algún tipo de demolición o pared, alguna escalera que de pronto, no es un usuario llegó y construyo sobre el andén o sobre el espacio público como tal utilizábamos la maceta para demoler prácticamente ... **PREGUNTADO.** En respuesta anterior usted indicó que había una camioneta de estacas donde ustedes echaban las cosas que digamos quitaban del espacio público... esa camioneta de estacas la utilizaban en algún momento como medio de transporte para ustedes. **CONTESTO:** La camioneta es del municipio, inclusive todavía sé que le pertenece en este momento a INFIBAGUE, esa camioneta el conductor era del municipio y en esas nos trasportaban para poder bajar el tema de vallas publicitarias, en esa camioneta eventualmente también recogíamos el tema de incautaciones, pues de los controles que se hacían en las plazas se echaban ahí, pero ante todo nos movilizábamos era en ese vehículo. **PREGUNTADO:** De los elementos de trabajo, en algún momento ustedes, en especial el señor Alexander Salcedo le exigieron ... traiga sus herramientas, traiga su maceta, las herramientas que utilizaron para ello de propiedad de él. **CONTESTO:** No, no señor, las herramientas nos las daba la dirección de espacio público, nos las entregaban en la oficina de espacio público”.

Por su parte, el señor Guillermo Alexander Salcedo, indicó:

“...**PREGUNTADO.** Podría decirnos que tipo de personas indicaba el desarrollo del objeto contractual...Que persona era la que le indicaba a usted las actividades que usted debía desarrollar dentro del objeto contractual. **CONTESTO.** Ok, el Director de Espacio público. ¿Podría dejar claro el nombre por favor? Mario Díaz- recuerdo. **PREGUNTADO.** Como se llevaba a cabo el proceso de pago, usted sabe tenía claro que debía hacer para que se llevara a cabo el mismo. **CONTESTO:** ...nos daban la orden que se tenía que hacer una cuenta de cobro donde se anexaban evidencias y lo que se había hecho, las ... que se había dado en el transcurso de mes para poder cobrar. **PREGUNTADO.** Podría especificarme las actividades que usted desarrollaba eran las actividades que correspondían al objeto contractual, la evidencia de la que habla. **CONTESTO:** Ok, las evidencias que nosotros anexábamos ahí en la cuenta de cobro había las funciones, las órdenes que nos impartían eran de desalojos si, operativos nocturnos en las discotecas, establecimientos, estaban operativos en las plazas de mercado, estaba también acá en el centro, en la carrera tercera, servicios de estadio, también estaba publicidad, vallas publicitarias y no más que recuerde en este momento...**PREGUNTADO.** La alcaldía municipal de Ibagué le proporciono a usted algún tipo de dotación. **CONTESTO:** Solamente chaleco la oficina de Espacio público nos dio chaleco. **PREGUNTADO.** Señor Guillermo podría hacernos un listado de los

*implementos de trabajo que estaban a su cargo o bajo su responsabilidad en el evento que usted los tuviese. **CONTESTO.** Bueno cuando se requería, también había funciones como demoliciones, nos suministraban herramientas como digamos maceta le llamo yo, porra, cinzaya, si era para publicidad esta la perdiga creo que ese nombre con que bajábamos los avisos publicitarios, alicates y pulidora, esos instrumentos que es la pulidora, la cinzaya y la perdiga eran de la oficina nos los suministraban en la oficina y trabajábamos con herramientas que se incautaban en los operativos, se dejaba a disposición de la oficina y con eso trabajamos nosotros. ¿Pero esos implementos estaban bajo su cargo y responsabilidad? Para nada, no, cuando era el requerimiento nos suministraban herramienta y la dejábamos de nuevo a disposición de la oficina de espacio público...”*

Bajo las anteriores circunstancias, es claro que **existió subordinación**, lo cual está respaldado además por el hecho de que el demandante ejercía las labores a las que se obligó no solo en un horario constante de lunes a domingo de 7:00 a.m. a 12 y de 2 a 6:00 p.m., sino que debía tener disponibilidad y flexibilidad en el horario, para atender los requerimientos efectuados.

Sobre esto último, es preciso indicar que, por la naturaleza de las labores pactadas y ejercidas, no es posible asumir que el contratista contaba con autonomía o independencia para establecer sus horarios o el lugar en que iba a ejecutar la labor, pues resulta claro que debía estar permanentemente dispuesto a cumplir con los requerimientos del director de espacio público, a quien, por demás, el demandante debía informar las novedades y en caso tal pedir permiso para ausentarse del trabajo. Se advierte entonces, que el horario fijado y las demás circunstancias mencionadas se trataban de una de las manifestaciones de una verdadera relación laboral en la que existió el elemento de la subordinación.

Revisado lo anterior, es necesario indicar que el testimonio del señor Jhon Alexander Prieto González ofrece credibilidad y certeza sobre los hechos y las condiciones en que se prestó el servicio, los horarios y las órdenes recibidas, si bien el testigo trabajó hasta el año 2015, lo cierto es que, por la relación de amistad con el demandante, tuvo conocimiento de que continuó prestando sus servicios en las mismas condiciones de cuando fueron compañeros.

En orden a lo anterior, se declarará que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el municipio de Ibagué en calidad de empleador, y el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez como empleado, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 25 de diciembre de 2015 (interrupción entre uno y contrato de 30 días), del 29 de agosto al 29 de diciembre de 2016, y del 27 de abril de 2017 al 24 de julio de 2018 y del 28 de septiembre al 28 de diciembre de 2018, en virtud de los acuerdos contractuales suscritos.

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 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, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudirse a las normas especiales que rigen dicha situación.

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

Año 2015: \$1.100.000

Año 2016: \$1.200.000

Año 2017: \$1.100.000

Año 2018: \$1.100.000

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

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

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

Atendiendo lo anterior, se tiene que:

- i. Por orden jurisprudencial¹⁶, no es procedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiere realizado a salud y riesgos laborales, debido a su naturaleza parafiscal.

¹⁶ 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)

- ii. En cuanto a los aportes a seguridad social en pensiones y como quiera que está probado que el actor realizó sus aportes en el año 2015, por los meses de febrero, marzo, abril y, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2016; los meses abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017, y 7 días de enero y, los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, cuatro (4) días del mes de septiembre, y los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, se ordenará la devolución del monto de cotización que le hubiere correspondido a la entidad como empleadora y sobre las sumas por el efectivamente cotizadas.

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

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

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

8.5 Prescripción

Como cuestión preliminar, la apoderada del municipio de Ibagué plantea la excepción de caducidad argumentando que *“los contratos relacionados por la parte actora en libelo han caducado”*, por cuanto, entre la fecha en que suscribió el último contrato – 28 de diciembre de 2018 y, aquella en que presentó la demanda, 12 de mayo de 2021, se excedió el plazo con el que contaba para demandar.

Teniendo en cuenta que frente a los derechos laborales que puedan derivarse del contrato laboral opera la prescripción y no la caducidad, se considera procedente analizarla en conjunto con la excepción de prescripción, ello por cuanto se encuentra acreditado que la parte actora presentó la respectiva reclamación dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual y, seguidamente, presentó la demanda dentro del término previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A.

Así entonces, 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 Estado¹⁷, el término para reclamar los derechos surgidos de la

¹⁷ “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.

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 para ello que se trata de vinculaciones interrumpidas al servicio público, así

Fecha de finalización del contrato	Solicitud de reclamación	Fecha de presentación de la demanda	Acaecimiento del fenómeno prescriptivo
452 del 10 de febrero de 2015 (10 de febrero al 10 de mayo de 2015)	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	Sí
2264 de 25 de junio de 2015, (25 de junio al 25 de diciembre de 2015)	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	Sí
1237 de 29 de agosto de 2016 (29 de agosto al 29 de diciembre de 2016)	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	Sí
1061 de 27 de abril de 2017 (27 de abril al 27 de diciembre de 2017)	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	Parcialmente – Prescrito lo anterior al 19 de noviembre de 2017
949 de 24 de enero de 2018, (24 de enero al 24 de julio de 2018)0	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	No
2270 de 28 de septiembre de 2018 (28 de septiembre al 28 de diciembre de 2018)	19 de noviembre de 2020	12 de mayo de 2021	No

Así las cosas, como quiera que se verifica que el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez prestó sus servicios al Municipio de Ibagué, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 28 de diciembre de 2018, con solución de continuidad, y, como quiera que la

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”.

reclamación la hizo ante la administración el 19 de noviembre de 2020, es claro que operó el fenómeno de la prescripción frente a las prestaciones sociales y la devolución de los aportes a seguridad social adeudadas con anterioridad al 19 de noviembre de 2017, razón por la cual se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el extremo pasivo y por lo tanto las sumas a reconocer se harán frente a los siguientes periodos:

- Del 19 de noviembre al 27 de diciembre de 2017
- Del 24 de enero al 24 de julio de 2018
- Del 28 de septiembre al 28 de diciembre de 2018

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

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

AÑO 2015

Meses	Honorarios	Monto cotizado ¹⁸	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Febrero	1.100.000	644.350	455.650
Marzo	1.100.000	644.350	455.650
Abril	1.100.000	644.350	455.650
Julio	1.100.000	644.350	455.650
Agosto	1.100.000	644.350	455.650
Septiembre	1.100.000	644.350	455.650
Octubre	1.100.000	644.350	455.650
Diciembre	1.100.000	644.350	455.650

AÑO 2016

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Septiembre	1.200.000	689.455	510.545
Octubre	1.200.000	689.455	510.545
Noviembre	1.200.000	689.455	510.545
Diciembre	1.200.000	689.455	510.545

¹⁸ Índice

AÑO 2017

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Abril	146.664	122.953	23.711
Mayo	1.100.000	737.717	362.283
Junio	1.100.000	737.717	362.283
Julio	1.100.000	737.717	362.283
Agosto	1.100.000	737.717	362.283
Septiembre	1.100.000	737.717	362.283
Octubre	1.100.000	737.717	362.283
Noviembre	1.100.000	737.717	362.283
Diciembre	1.100.000	737.717	362.283

AÑO 2018

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Enero	256.667	172.134	84.533
Febrero	1.100.000	781.242	318.758
Marzo	1.100.000	781.242	318.758
Abril	1.100.000	781.242	318.758
Mayo	1.100.000	781.242	318.758
Junio	1.100.000	781.242	318.758
Julio	1.100.000	781.242	318.758
Octubre	1.100.000	781.242	318.758
Noviembre	1.100.000	781.242	318.758
Diciembre	1.100.000	781.242	318.758

8.6. De la sanción moratoria

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

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

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

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

(...)”

9. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con las pruebas valoradas, se advierte que hay lugar a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues se acreditó que entre el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez y el Municipio de Ibagué existió una verdadera relación laboral con ocasión a los seis contratos por prestación de servicios suscritos y ejecutados de forma interrumpida entre el año 2015 y 2018, y por ello el ente accionado debe reconocer y pagar al ex trabajador las acreencias laborales, además de las cesantías y los intereses a las cesantías causadas, y los aportes a seguridad social que hizo el trabajador entre el 19 de noviembre de 2017 y hasta el 28 de diciembre de 2018, en virtud del fenómeno de la prescripción.

Además, 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 – PORVENIR desde el mes de febrero de 2015 y hasta diciembre de 2018.

10. CONDENA EN COSTAS.

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

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

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **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 oficio 1030- 54196 del 02 de diciembre de 2020, expedido por el municipio de Ibagué a través del cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez y el Municipio de Ibagué **existió una relación laboral** entre el 10 de febrero de 2015 y el 28 de diciembre de 2018.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de **prescripción** propuesta por el **Municipio de Ibagué**, en lo que tiene que ver con las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y devolución de aportes a la seguridad social en pensión, con anterioridad al 19 de noviembre de 2017, conforme las razones expuestas en precedencia.

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

- i. **Reconozca y pague** al señor **Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez**, el valor de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de sus condiciones (operario) entre el 20 de noviembre de 2017 y el 28 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante en los términos referidos en la parte motiva.
- ii. **Restituir** a favor del señor Guillermo Alexander Salcedo Gutiérrez el monto de los aportes a pensión que este efectivamente realizó desde el 19 de noviembre de 2017 y hasta el 28 de diciembre de 2018, en el porcentaje que le correspondía al Municipio de Ibagué como empleador y atendiendo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tomando como base de cotización lo pagado por el accionante durante ese lapso.
- iii. **Tomar** 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 cotizar al respectivo fondo de pensiones (PORVENIR) 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 Salcedo Gutiérrez como contratista y los que se debieron efectuar, tal y como se determinó en las tablas que se explicaron 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.

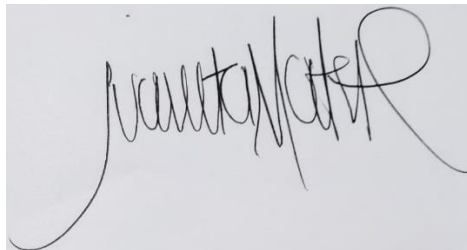
OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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**