



Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001 33 33 013 2018 00194 00
Demandante	José Javier Vargas Movilla
Demandado	Municipio de Calamar - Bolívar
Tema	Contrato realidad
Sentencia No.	044

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia en los términos del inciso segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El señor José Javier Vargas Movilla, a través de apoderado debidamente constituido, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 1 de marzo de 2018, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral, y como consecuencia de dicha declaración se paguen a su favor las prestaciones sociales que alega la parte demandante tiene derecho.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

1. El 4 de febrero de 2013, se celebró contrato de prestación de servicios No. PS 29- 2013, entre el municipio de Calamar- Bolívar, y el señor José Javier Vargas Movilla, a través del cual el segundo se obligó a prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.

De acuerdo a la cláusula quinta la duración del contrato fue de tres meses contados a partir del perfeccionamiento y registro.

Como honorarios se pactó la suma de \$1.980.000, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, acompañado del informe de gestión y del recibido a satisfacción por parte del Gerente de la entidad (Cláusula cuatro)

2. El 3 de mayo de 2013, se celebró contrato de prestación de servicios No. PS 88- 2013, entre el municipio de Calamar- Bolívar, y el señor José Javier Vargas Movilla, a través del cual el segundo se obligó a prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y



acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.

Como honorarios se pactó la suma de \$1.980.000, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, acompañado del informe de gestión y del recibido a satisfacción por parte del Gerente de la entidad (Cláusula Tercera)

3. El 5 de agosto de 2013, se firma el acta de inicio del contrato No. PS 157-2013, el cual tiene una tiempo de ejecución de 2 meses, con el objeto de prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.
4. El 4 de octubre de 2013, se celebró contrato de prestación de servicios No. PS 47-2014, entre el alcalde del municipio de Calamar- Bolívar, y el señor José Javier Vargas Movilla, a través del cual el segundo se obligó a prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.

Como honorarios se pactó la suma de \$1.980.000, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, acompañado del informe de gestión y del recibido a satisfacción por parte del Gerente de la entidad (Cláusula Tercera)

5. El 2 de febrero de 2015, se celebró contrato de prestación de servicios No. PS 019-2015, entre el alcalde del municipio de Calamar- Bolívar, y el señor José Javier Vargas Movilla, a través del cual el segundo se obligó a prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.

Como honorarios se pactó la suma de \$1.400.000, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, acompañado del informe de gestión y del recibido a satisfacción por parte del Gerente de la entidad y un plazo de ejecución de 2 meses.

6. El 6 de abril de 2015, se celebró contrato de prestación de servicios No. PS 060-2015, entre el alcalde del municipio de Calamar- Bolívar, y el señor José Javier Vargas Movilla, a través del cual el segundo se obligó a prestar sus servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar.

Como honorarios se pactó la suma de \$1.400.000, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, acompañado del informe de gestión y del



recibido a satisfacción por parte del Gerente de la entidad y un plazo de ejecución de 2 meses.

7. El 6 de febrero de 2017, la parte actora solicitó a la Alcaldía del Municipio de Calamar – Bolívar, el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de servicio, dotación de calzado y vestido de labor, prima de vacaciones, vacaciones proporcionales, devolución de aportes a salud y pensión, indemnización por despido injusto, pago de sanción moratoria, petición de horas extras diurnas y nocturnas, al estimar que se trató de una relación laboral encubierta mediante contrato de prestación de servicios.
8. Con oficio de 1 de marzo de 2018, el Municipio de Calamar- Bolívar negó la reclamación elevada.

- PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se suscriben a:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo de fecha 1 de marzo de 2018, a través del cual la parte demandada Municipio de Calamar - Bolívar, le negó al señor José Javier Vargas Movilla, la relación laboral el pago de prestaciones sociales, en virtud que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad.
2. Que, como consecuencia de la declaración de nulidad solicitada:
 - 2.1. Se declare que existió entre la Municipio de Calamar - Bolívar y el señor José Javier Vargas Movilla, una relación de carácter laboral, desde el 12 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2015, para la prestación de servicios personales en el cargo de apoyo a la gestión y acompañamiento en el mantenimiento y soporte de equipos de cómputo del municipio de Calamar
 - 2.2. Que se declare para todos los efectos legales que no hubo solución de continuidad en la relación laboral del demandante y el municipio de Calamar, durante la ejecución de sucesivos contratos entre el 12 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2015.
 - 2.3. Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.
 - 2.4. Se ordene el pago a favor del demandante, en los términos del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios, prestaciones y demás conceptos, a partir del 1 de julio de 2015, en cuantía diaria de \$23.333, de acuerdo al último valor devengado por el trabajador (\$700.000), sin perjuicio de las sumas que sigan causándose por este concepto hasta cuando se efectuó el pago de los salarios, prestaciones y demás conceptos
 - 2.5. Que se reconozca la indexación de las sumas que resulten de la liquidación de las prestaciones sociales



- 2.6. Que se condene a la entidad a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, y
- 2.7. Condenar en costas a la entidad demandada.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

La parte **demandante**, sostuvo que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo porque:

Es contrario a la garantía del derecho al trabajo contemplado en el artículo 25 Constitucional, pues la demandada se sirvió de su actividad personal e intelectual, sin pagar las prestaciones a que por Ley tiene derecho, ya que se configuraron los 3 elementos del contrato de trabajo, por lo que el mismo debe ser reconocido en virtud del principio de contrato realidad, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

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.

El demandante está solicitando que se le reconozca una relación laboral entre los periodos 12 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2015. Teniendo en cuenta que el Señor José Vargas suscribió diferentes contratos de prestación de servicios, los referentes a los años 2013 y 2014 se encuentra prescrito, él tenía 3 años para presentar la reclamación de los derechos laborales correspondientes a esos años, pero tal reclamación la presento el 6 de febrero de 2018, es decir 4 y 5 años después

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada fue notificada personalmente de la demanda y de su admisión, el 11 de junio de 2019, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, contando por tanto para contestar hasta el 4 de septiembre de 2019.

La parte **demandada**, sostuvo que el acto administrativo demandado no debe ser declarado nulo porque:

La ejecución de las actividades no se debió a una imposición por parte del Municipio, por el contrario, fue la parte demandante quien voluntariamente ejecutó la labor bajo su propio convencimiento y no por el constreñimiento del aparte contratante.

La alcaldía de Calamar no puede acceder a pagar unas prestaciones sociales, de una relación laboral que nunca existió, porque lo que realmente existió con



el señor José Javier Vargas Movilla, fue una relación netamente contractual, amparada en la Ley 80 de 1993.

Adicional a ello sostuvo que, la demandante estaba solicitando que se le reconociera una relación laboral entre los periodos 12 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2015. Teniendo en cuenta que el señor José Vargas suscribió diferentes contratos de prestación de servicio, los referentes a los años 2013 y 2014 se encuentra prescrito, él tenía 3 años para presentar la reclamación de los derechos laborales correspondientes a esos años, pero tal reclamación la presentó el día 6 de febrero de 2018, es decir 4 y 5 años después.

- **TRAMITES PROCESALES**

El orden cronológico mediante el cual se surtió el trámite procesal de este asunto fue el siguiente:

- El 24 de agosto de 2018, fue presentada la demanda, correspondiéndole por reparto a este Despacho.
- El 21 de enero de 2019, se admitió la demanda, siendo notificada personalmente a la parte actora el 19 de febrero de 2019
- El 11 de junio de 2019, se notificó personalmente de la demanda al demandado, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, conforme comunicación dirigida a los buzones electrónicos establecidos para este efecto
- El 26 de junio de 2019, la demandada presentó contestación.
- El 11 de octubre de 2019, se corrió traslado de expresiones.
- El 27 de enero de 2020, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, para el día 24 de marzo de 2020.
- Del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, los términos estuvieron suspendidos, es por ello que la audiencia en mención no fue celebrada como consecuencia de la suspensión de términos en los procesos judiciales decretada en virtud de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19. El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, dispuso el levantamiento de los términos judiciales previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.
- El 12 de marzo de 2021, se fijó nueva fecha para la celebración de la audiencia inicial.
- El 15 de abril de 2021, se celebró audiencia inicial y se decretaron pruebas.



SC5780-1-9





- El 11 de mayo de 2021, se celebró audiencia de pruebas.
- El 16 de julio de 2021, se continuó con la audiencia de pruebas y se dispuso cerrar el periodo probatorio.
- El 13 de agosto de 2021, se celebró audiencia de alegatos y juzgamiento y las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

- **ALEGACIONES**

Parte demandante: No alegó de conclusión.

Parte demandada. El demandante pide la declaratoria de una relación laboral con el Municipio de Calamar, y no le cabe razón porque esta fue meramente contractual, pues las actividades realizadas fueron para actividades específicas.

La parte demandante debió acreditar la subordinación para que se comprobara la presunta mutación del contrato de prestación de servicios en una relación laboral que alegó el actor en su demanda, pues el actor prestó sus servicios en atención y mantenimiento de los equipos de cómputo, y en los informes de gestión se evidencia que son actividades que no son actividades subordinadas, se realizaban en períodos muy cortos y podía cumplirse conforme disponibilidad de tiempo y necesidad.

El actor en ningún momento desempeñó una función pública solo prestó un servicio para el mantenimiento de los bienes de cómputo del ente territorial demandado.

Se hace alusión a la sentencia de Consejo de Estado donde se coloca de manifiesto que el elemento esencial en asuntos como el que aquí se discuten es la subordinación, y reiteró que este no fue demostrado por el actor.

La coordinación de actividades entre contratista y contratante, y que la actividad se haga dentro de un horario y recibir instrucciones no se convierten en un elemento de subordinación.

El actor realizó actividades que no eran ejecutadas o podían ser ejecutadas por empleados de la entidad.

Pide se nieguen las pretensiones de la demanda.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

No emitió concepto.



SC5780-1-9





3. CONTROL DE LEGALIDAD

Luego de considerar que las condiciones de procedibilidad se encuentran dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia en la audiencia inicial que señala el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pues en el proceso de la referencia no hay pruebas que practicar por recaer sobre un asunto de pleno derecho.

4. CONSIDERACIONES

Para dar solución al caso que nos ocupa, una vez hechas las consideraciones previas, el Juzgado procede a determinar, teniendo de presente que el medio de control interpuesto es el de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyos presupuestos son: 1) La existencia de un derecho; 2) La expedición de un acto administrativo y 3) La violación del derecho a causa de la actuación administrativa, lo siguiente:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿La celebración de contratos u órdenes de prestación de servicios genera la existencia de una relación laboral entre contratante y contratista, y como consecuencia de ello se da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales?

- TESIS DEL DESPACHO

La celebración de contratos u órdenes de prestación de servicios **NO** genera la existencia de una relación laboral, y en consecuencia su ejecución no conlleva el surgimiento de derechos salariales ni prestacionales a favor de los contratistas, salvo que se acrediten, por quien alega la desnaturalización del contrato estatal, la prestación personal del servicio, la remuneración, pero en especial forma la subordinación respecto del contratante, para que de esta manera, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, se entienda que lo que existió fue una relación de trabajo.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 53 de la Constitución Política dispone que son derechos mínimos fundamentales de los trabajadores la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permite a la Administración Pública la contratación de personas mediante contratos u órdenes de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la

Página 7 de 27



SC5780-1-9





administración o funcionamiento de la entidad, y siempre y cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

A renglón seguido en el mismo artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal se consagra que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En la sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021 dictada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó:

86. Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».¹

89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».²

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.³

91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o

¹ Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

² Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.



SC5780-1-9





acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

Ahora bien, para que se pueda hablar de la existencia de una relación laboral es necesario que se demuestre, por quien alega tenerla, que la labor o tarea se cumplió de forma personal, que por ella se percibió o debía percibirse una remuneración, y que la misma se cumplió bajo la subordinación de un tercero, siendo este el elemento esencial para poder decir que el vínculo en discusión tiene la condición de laboral.

La Corte Constitucional en la sentencia C-934 de 2004 al referirse a la subordinación sostuvo:

“Respecto a la subordinación se han elaborado varias teorías para explicar su naturaleza, como la técnica, la económica y la jurídica, pero es esta última la más aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En esa medida la subordinación se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado.

Sobre el concepto de subordinación la Corporación ha manifestado:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos⁴.

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores.

En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud⁶ toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-299 del 17 de junio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).





internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia.

Por consiguiente, para que en aplicación del principio de la supremacía de la realidad se entienda que el contrato de prestación de servicios se desnaturalizó y mutó en una relación laboral es necesario que la subordinación, en los términos previamente mencionados, quede acreditada, pues es preciso recordar que aún dentro de los contratos de prestación de servicio existe una coordinación de tareas entre contratante y contratista, y no por ello el contrato pierde su naturaleza meramente civil o comercial.

Con relación al tema la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 expresó:

“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

En el caso bajo estudio la pretendida vulneración al derecho fundamental a la igualdad no tiene cabida por cuanto no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentario. La misma naturaleza, características y elementos esenciales del vínculo que los une a la administración pública,



determina que la regulación legal sea diametralmente opuesta, dadas las situaciones fácticas diversas en que unos y otros se desempeñan, en cuanto a las finalidades, obligaciones, y responsabilidades que cumplen. **La restricción demandada hace prevalecer el respeto al derecho a la igualdad en tanto que sólo autoriza la contratación por prestación de servicios de personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad "no puedan celebrarse con personal de planta", precisamente para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas.**

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Siendo así las cosas tenemos que los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración en cualquiera de sus órdenes no dan lugar a vínculo de trabajo, y por ende al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a menos que se demuestre que bajo la mencionada figura se ocultó una auténtica relación laboral.

Siguiendo con esta línea el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021⁵ señaló:

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».⁶

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Asunto: Sentencia de Unificación de Jurisprudencia conforme al Artículo 271 de La Ley 1437 De 2011 de 9 de septiembre de 2021. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz. Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.



101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

(...)

Partiendo de lo anterior, encontramos que de probarse la subordinación y por tanto acreditarse que los realmente existió fue una relación de carácter laboral, surgiría a favor del contratista el derecho a reclamar, a título de indemnización, los derechos salariales y prestaciones correspondientes, sin que ello conlleve a tenerlo en condición de empleado público, ya que esto último exige el cumplimiento de requisitos formales y materiales especiales como son su nombramiento y posesión, la existencia de un cargo vacante porque no puede existir empleo sin funciones, entre otros.

El Consejo de Estado en la mencionada sentencia de unificación precisó:

1.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

(...)

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan,



sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.⁷ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.⁸

Bajo las anteriores consideraciones preliminares se efectuará el examen probatorio pertinente, en aras de resolver el asunto demandado.

⁷ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

⁸ Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.





4.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿El derecho a que se reconozca por la administración pública la existencia de una relación de trabajo con un contratista, oculta mediante contratos de prestación de servicios, u otra modalidad, puede ser reclamada en cualquier tiempo?

- TESIS

La solicitud de reconocimiento de una relación laboral por parte de un contratista a la administración pública, la cual estuvo oculta mediante contratos de prestación de servicios, u otra modalidad, debe hacerse dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual para que proceda su declaración en instancia judicial.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las razones en que se sustenta la tesis expuesta son:

La solicitud de reconocimiento de una relación laboral por parte de un contratista a la administración pública, la cual estuvo oculta mediante contratos de prestación de servicios, u otra modalidad, debe hacerse dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual para que proceda su declaración en instancia judicial.

Es de aclararse por el Juzgado que la tesis expuesta no hace referencia a las prestaciones sociales que se pagarían a título de indemnización, y cuya obligación a cargo de la administración nace cuando se declara la existencia de una relación de trabajo, no pudiéndose en ese momento alegar prescripción, sino que se suscribe al tiempo que tiene quien se considera estuvo vinculado por contrato de trabajo para reclamar que esa relación laboral le sea reconocida, constituyéndose esta en la pretensión principal, pues los derechos que de la misma se deriven son accesorios.

La tesis expuesta por el Juzgado tiene su sustento en las siguientes razones:

La prescripción se considera una forma de extinción de los derechos, que se configura por no ejercer dentro del tiempo establecido por el legislador las actuaciones necesarias frente a aquel que se considera es el llamado a cumplir con las obligaciones a favor del reclamante.

Es decir, la prescripción es una sanción por no actuar de manera diligente en procura de proteger los derechos propios o de aquellos de los cuales se tiene su representación.



SC5780-1-9





Ha sido reiterativo el Consejo de Estado al señalar, desde la sentencia de 19 de febrero de 2009⁹, que la providencia judicial que declara la existencia de una relación laboral por aplicación del principio de primacía de la realidad es constitutiva de los derechos que de la misma se desprenden, es decir, que respecto de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que se derivan de dicha declaración no puede alegarse prescripción, pues sería absurdo hacer fenecer un derecho que hasta ese momento no se hallaba en cabeza del demandante ni era una obligación a cargo del demandado.

Respecto de la posición anterior este Despacho se encuentra totalmente de acuerdo, ya que iría contra toda razón lógica y jurídica dar otro sentido a la declaración de la existencia de una relación laboral, ya que de entenderse de otra forma la sentencia dictada en este sentido no tendría existencia real y reparadora frente al trabajador que se le han vulnerado sus derechos.

Pero en ningún momento la Corporación en la sentencia de 19 de febrero de 2009 indicó que una vez finalizada la relación contractual que ocultaba el vínculo laboral el contratista no contara con un término para realizar la reclamación respectiva ante la entidad pública que dejó de ser su contratante para convertirse en su patrona o empleadora.

En aplicación del principio de igualdad que trae la Constitución Política, tenemos que ante la jurisdicción ordinaria laboral cuando se presentan similares condiciones fácticas, es ello que una persona reclame frente a otra, sea esta última natural o jurídica, la existencia de un contrato de trabajo o de una relación laboral, la acción respecto de tal pretensión debe ejercerse dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo, por lo tanto, sería incoherente sostener que si esta misma reclamación se hace ante una entidad pública no existe término alguno dentro del cual se debía solicitar el aludido reconocimiento.

Tanto el particular al que se reclama la existencia de una relación laboral, como la administración pública ante la cual se hace igual petición, están en la misma condición, por tanto, frente a ambos debe existir similar tiempo en que la persona que se considera fungió como trabajador exija tal derecho, no puede pretenderse que si es una entidad pública esta facultad sea indefinida en el tiempo y sometida al capricho del reclamante.

En cuanto al tiempo dentro del cual debe elevarse la petición de reconocimiento de la relación laboral, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021 dijo:

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

(...)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Radicación 73001 23 31 000 2000 03449 01.



149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

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

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

Se concluye pues que para reclamar la existencia de la relación laboral, y sea procedente su declaración en instancia judicial, es necesario que la petición por parte del contratista se hubiere elevado dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato de prestación de servicios, u otra forma mediante la cual se alega se encubrió el vínculo laboral que realmente existió, pues de lo contrario, los derechos que de tal declaración pudieran derivarse estarían prescritos, a excepción, de los aportes a pensión por corresponder a un derecho imprescriptible.



SC5780-1-9





Además, se precisó por la máxima corporación de la jurisdicción contenciosa administrativa que al tener los aportes a la seguridad social en salud y riesgos laborales la calidad de parafiscales es improcedente, porque:

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección¹⁰ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,¹¹ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».¹²

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,¹³ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración,**

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»



SC5780-1-9





es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿La pertenencia al sindicato de trabajadores de la empresa estatal de una persona vinculada mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, implica de manera automática la declaratoria de una relación laboral entre contratante y contratista?

- TESIS

La pertenencia al sindicato de trabajadores de la empresa estatal de una persona vinculada mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, **NO** implica de manera automática la declaratoria de una relación laboral entre contratante y contratista

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las razones en que se sustenta la tesis expuesta son:

El derecho de asociación (formar o afiliarse a un sindicato), es un derecho de rango constitucional, el cual se encuentra contenido en el artículo 39 de la Constitución Política:

"Artículo 39: Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública..."

Asimismo, dicho derecho es señalado haciendo mención al texto constitucional en el Código Sustantivo del trabajo, en el artículo 353:

Artículo 353: Derecho de asociación: De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y



SC5780-1-9





están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

De las normas traídas a colación tenemos que:

Los empleados o trabajadores, entendidos estos como la persona natural que se encuentra vinculada a una organización, mediante un contrato laboral, ya sea verbal o escrito, que le otorga una serie de deberes y derechos con su empleador, este último es quien le provee mensualmente el pago por sus servicios, y pacta ciertas condiciones específicas para el óptimo y seguro desempeño del servicio para el cual le contrató, son los llamados a poder constituir y hacer parte de un sindicato de trabajadores.

Lo anterior implica que los sindicatos de trabajadores, que sería el tema para este caso, conllevan necesariamente que exista un vínculo a través de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, que no esté en duda, es decir, que la calidad de trabajador de quienes conforman dicha organización sindical sea clara.

El Ministerio de Trabajo por medio del concepto No. 120000-86585 del 19 de mayo de 2015, sostuvo que quienes gozan del derecho de asociación sindical son:

- (i) Todos los trabajadores, entendiéndose por tal, las personas naturales que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidor público, a través de una relación legal y reglamentada; y
- (ii) Los empleadores colombianos, personas naturales o jurídicas, con excepción de la fuerza pública.

Igualmente, manifestó que la finalidad del derecho de asociación sindical es mejorar las condiciones laborales de determinado grupo de trabajadores o empleados públicos, por lo que es necesaria la existencia de un vínculo laboral o de subordinación para que se pueda ejercer dicho derecho.

Por último, concluyó que no es posible que los contratistas y sus trabajadores formen parte del sindicato de la entidad contratante, ya que el contrato de prestación de servicios profesionales no genera una relación laboral pues el contratista preserva su autonomía.

Como se sostuvo en líneas previas, los contratos de prestación de servicios con entidades u organismos del orden nacional o territorial en la administración pública, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dispuso sobre las personas que suscriben contratos de prestación de servicio con estas entidades, lo siguiente:



SC5780-1-9





3°. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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.

Por lo tanto, los contratos de prestación de servicios o de apoyo a la gestión que se celebren con entidades estatales para desarrollar actividades que tienen relación con la administración y funcionamiento de la misma, podrán celebrarse con personas naturales siempre y cuando dichas actividades no puedan realizarse con el personal de planta o requieran de ciertos conocimientos especializados.

Por su parte, el artículo 2 numeral 4 literal h, de la Ley 1150 de 2007 dispuso como modalidad de selección la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que solo podrá encomendarse a determinadas personas naturales, en ese mismo sentido, la Ley 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 preceptuó que las entidades pueden contratar mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión con personas naturales o jurídicas capacitadas y que cumplan con los requisitos respectivos.

En conclusión, los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión se encomiendan a las personas naturales cuando las actividades que van a ejercer no pueden realizarse con el personal de planta que requieran ciertos conocimientos especializados, el personal de planta no las puedan ejecutar o no sean suficientes para satisfacer en debida forma el servicio.

Así las cosas, es claro que las personas vinculadas a la administración pública por medio de un contrato de prestación de servicios no podrán pertenecer a los sindicatos en entidad u organismo respectivo, por la temporalidad de vinculación, y en especial porque no cuenta de primera manera con una relación laboral, lo cual conllevaría a desnaturalizar un sindicato de trabajadores privados, oficiales o de empleados públicos.

Es por esto que, los contratos de prestación de servicios están destinados como bien lo indica su nombre, para prestar el servicio o apoyar en la gestión en actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad respectiva, sin que se constituya una relación legal o reglamentaria, o un contrato de trabajo.

Por tanto, que se le hubiere permitido a un contratista el hacer parte de un sindicato de trabajadores públicos no implica que de forma automática su



vinculo contractual mute en una relación laboral, y más bien se constituye en una situación anómala por las razones ya expuestas.

- CASO CONCRETO

Explicados los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

La parte demandante, señor José Javier Vargas Movilla, señala que suscribió contratos u órdenes de prestación de servicios con la entidad demandada desde el 12 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2015, a través de los cuales se ocultó una relación laboral.

Si se revisa el material probatorio allegado encuentra el Juzgado que se aportó certificaciones dadas por la entidad demandada que no fueron tachada de falsa ni puesta en tela de juicio.

Dichas certificaciones, contienen como información, número de contrato, los servicios desempeñados y extremos en los cuales ejecutó estos el señor José Javier Vargas Movilla. Lo dicho se observa en la siguiente imagen:

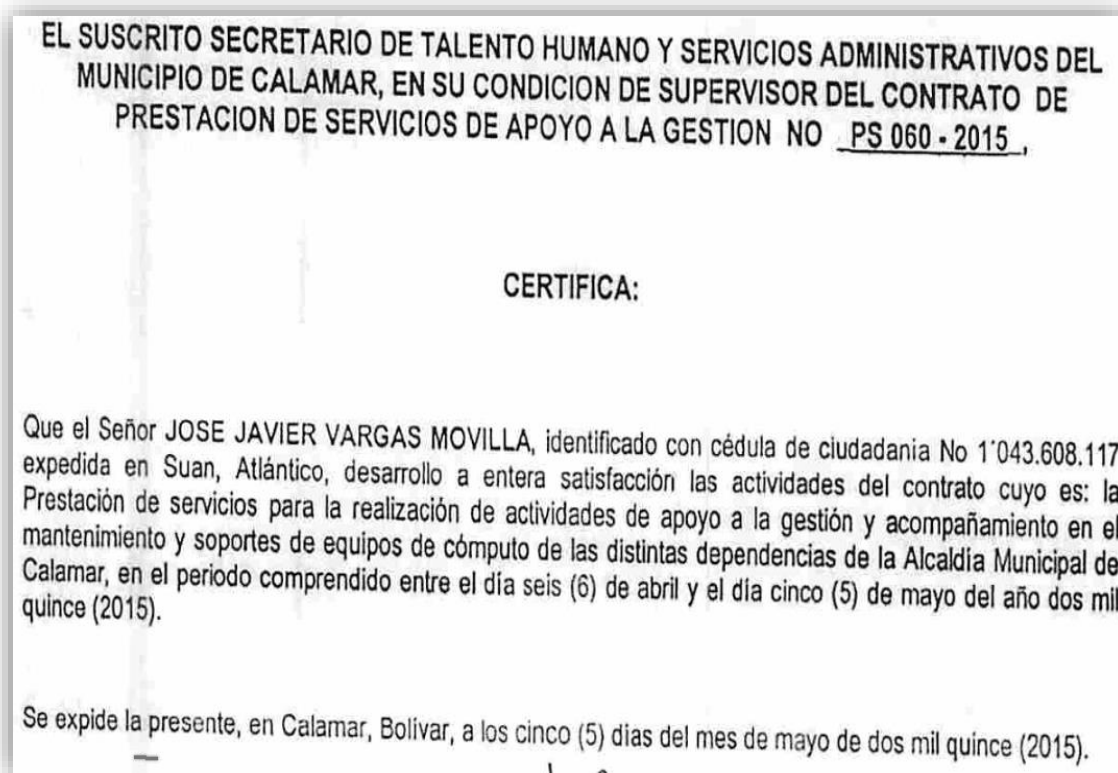


Imagen Nro.001

Las certificaciones como reza en la imagen anterior, todas coinciden con el servicio prestado, y se allegaron 15 certificaciones más, las cuales se encuentran en el archivo 01 del expediente digital, denominado: 01DemandaAnexos, individualizan así:



SC5780-1-9





Contrato número	Fecha del Certificado	Extremo laboral certificado	Certificado Por	Visible a Folios Nro.
PS 29-2013	3/04/2013	4/03/2013-3/04/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	47
PS 29-2013	3/05/2013	4/03/2013-3/04/2014	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	48
PS 88-2013	4/06/2013	3/05/2013 - 02/06/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	66
PS 88-2013	2/07/2013	3/06/2013 - 02/07/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	67
PS 88-2013	2/08/2013	3/07/2013 - 02/08/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	68
PS 157-2013	4/08/2013	5/08/2013 - 04/09/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	81
PS 157-2015	4/10/2013	5/09/2013 - 04/10/2013	Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	82
PS 214-2013	Campos en blanco		Chistian Arnedo Macía-Secretario de Talento Humano	101
PS 214-2013	30/12/2013	dic-13	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	102
PS 47-2014	19/02/2014	20/01/2014-19/02/2014	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	121
PS 47-2014	19/03/2014	20/02/2014-19/03/2014	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	122
PS 019-2015	2/03/2015	02/02/2015-01/03/2015	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	139
PS 019-2015	1/03/2015	02/03/2015-01/04/2015	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	140
PS 060-2015	5/06/2015	06/05/2015-05/06/2015	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	154
PS 060-2015	5/05/2015	06/04/2015-05/05/2015	José Antonio Cueto Hernández.- Secretario de Talento Humano	155

A su vez fueron aportados los siguientes contratos, los cuales, tienen en común el objeto y la justificación.



SC5780-1-9





Objeto. Realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento en el mantenimiento y soporte de equipos de cómputo en las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar

Justificación. Que el Municipio requiere la prestación de servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento en el mantenimiento y soporte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar, según estudio previo realizado por la Secretaria de Talento Humano y Servicios Administrativos

Los contratos allegados son:

Contrato	Fecha de celebración del contrato	Plazo de ejecución	Fecha vencimiento plazo contrato	Folio	Fecha Acta de liquidación del contrato	Folio
PS 29-2013	4/02/2013	3 meses	03/05/2013	31	06/05/2013	42-43
PS 88-2013	3/05/2013	3 meses	02/08/2013	49	02/08/2013	61-62
PS 157-2013	5/08/2013	2 meses	04/10/2013	71	04/10/2013	76-77
PS 214-2013	4/10/2013	3 meses	Se ejecutó hasta el 30/12/2013	83	30/12/2013	95-96
PS 47- 2014	20/01/2014	4 meses	19/05/2014	105	19/05/2014	117-118
PS 019-2015	2/02/2015	2 meses	01/04/2015	126	01/04/2015	136-137
PS 060- 2015	6/04/2015	2 meses	05/06/2015	141	05/06/2015	151-152

De cada uno de los contratos enunciados se allegó, (i) disponibilidad presupuestal, (ii) acta de inicio, (iii) Resolución por la cual se reconoce una obligación y se ordena un pago, (iv) acta de liquidación por mutuo acuerdo y terminación del contrato celebrado entre el Municipio y el señor José Javier Vargas Movilla.

En relación con los pagos de seguridad social hechos por la parte demandante, la fecha en algunos comprobantes es ilegible:

Numero de comprobante de pago de planilla	Valor pagado	Fecha de aplicación	Archivo 21 Visible a folio
841986798	\$ 168.600,00	29/02/2013	4
841956589	\$ 168.600,00	ilegible	5
843658798	\$ 169.600,00	25/03/2013	6
843687689	\$ 104.600,00	28/04/2013	9
843635789	\$ 170.800,00	ilegible	11
8416148579	\$ 170.500,00	2013/ilegible	13
8415809678	\$ 173.000,00	27/07/2013	15
8416105379	\$ 170.500,00	12/08/2013	16



SC5780-1-9





8415832476	\$ 173.500,00	18/09/2013	19
8416135847	\$ 170.500,00	17/10/2013	21
8416245373	\$ 170.500,00	ilegible	23

De las pruebas aludidas se deriva que el período acreditado por la parte actora en que prestó servicios personales a favor de la entidad demandada fue del 4 de febrero al 30 de diciembre de 2013, del 20 de enero al 19 de mayo de 2014, y por último del 2 de febrero al 5 de junio de 2015.

En este punto es menester indicar que están demostrados dos de los elementos de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio y la remuneración pactada en cada contrato.

En cuanto corresponde al elemento esencial que diferencia la relación de trabajo de una relación civil o comercial, como es la subordinación, esta no fue probada. Las razones de ello son:

El objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con el hoy demandante correspondía al mantenimiento de los equipos de computo de la Alcaldía Municipal de Calamar, y el soporte técnico respectivo, actividad, primero que no es propia de la naturaleza del ente territorial, pero que es necesaria para conservar en debida forma ese mobiliario de propiedad de la entidad demandada.

La actividad de mantenimiento y soporte de los equipos de computo en el ente territorial requiere conocimientos técnicos que pueden ser ejecutados por el contratista sin ninguna intervención del contratante, así ello se lleve a cabo en las mismas instalaciones donde están ubicados los equipos, como en efecto son las dependencias de la Alcaldía Municipal

Como se evidenció esa actividad fue más extensa en el año 2013 pues debía hacerse a todos los equipos de la entidad demandada, pero luego para las anualidades 2014 y 2015 se dio solo un período de tiempo muy corto que muestra que la actividad ni era permanente y se presentó por el tiempo requerido por el contratista para poder cumplir con el objeto contractual.

El apoderado de la parte demandante, argumento que el señor José Javier Vargas Movilla, se encontraba vinculado al Sindicato Unitario de Trabajadores de la Alcaldía de Calamar y entes descentralizados – SULTRALCALED, era considerado empleado oficial, y para ello trajo al proceso certificación dada por esa organización sindical, donde se señala que el aquí actor es miembro activo de esa organización sindical desde el 25 de septiembre de 2015

Además, al proceso se allegó copia de la sentencia de primera instancia, correspondiente al proceso radicado 13 836 31 89 001 2016 00107 00, en el cual funge como demandante el Municipio de Calamar y demandado Sindicato Unitario de trabajadores de la Alcaldía de Calamar y entes descentralizados.



SC5780-1-9





Frente a estas pruebas es menester indicar lo siguiente:

Como se evidencia en la certificación allegada por el sindicato SULTRACALED este se constituyó el 25 de septiembre de 2015, fecha para la cual el hoy demandante ya había finalizado su relación contractual con el ente territorial demandado y frente a la cual alega que existía un contrato realidad, pues como se ha evidenciado previamente dicha relación basada en los contratos de prestación de servicios se dio en los períodos que van del 4 de febrero al 30 de diciembre de 2013, del 20 de enero al 19 de mayo de 2014, y por último del 2 de febrero al 5 de junio de 2015.

El Juzgado desconoce, pues no es materia de debate en este asunto, si después de haber sido contratista el señor José Javier Vargas Movilla se vincula como empleado público o trabajador oficial del Municipio de Calamar, y por eso desde el 25 de septiembre de 2015 hace parte de la organización sindical

Además, si se revisa la decisión que fue objeto del proceso laboral de disolución y cancelación de registro sindical, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena analizó si dicha organización sindical, que según lo señalado en la providencia en el acápite de hecho el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Alcaldía de Calamar y Entes Descentralizados "SUTRALALED" se constituyó el 21 de septiembre de 2015, contaba con el número mínimo de afiliados exigido por la ley

Del material probatorio allegado se puede concluir:

- a. El que el actor realizara las tareas contratadas en los equipos de cómputo de la alcaldía del Municipio de Calamar, pues es lógico que si se deben hacer actividades en áreas de una entidad estas se hagan dentro del espacio donde se encuentran los equipos, y en ningún momento se acreditó que dicha actividad se cumpliera con los elementos suministrados por el ente territorial, bajo sus directrices, supervisado en su ejecución más allá de la coordinación propia y verificación de cumplimiento del objeto contractual pactado.

Es más, con la documentación allegada por el mismo demandante este aceptó a plenitud que contaba con una relación regida por contratos de prestación de servicios que nunca dejó ninguna observación en las actas de liquidación de los contratos aportados.

- b. Si se revisan los contratos de prestación de servicios que fueron traídos al proceso la justificación señalada para la contratación, fue *que el Municipio requiere la prestación de servicios para la realización de actividades de apoyo a la gestión y acompañamiento en el mantenimiento y porte de equipos de cómputo de las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal de Calamar*, no fue desvirtuado por la parte demandante, y esta actividad como se evidenció ni fue permanente ni indefinida en el tiempo.



SC5780-1-9





- c. La certificación allegada por parte Sindicato Unitario de Trabajadores de la Alcaldía de Calamar y Entes Descentralizados “SUTRALALED” como la sentencia dada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena son irrelevantes para este asunto, y no demuestran ningún elemento de subordinación en este caso, pues se reitera, la formación de dicha organización sindical se da en el mes de septiembre de 2015, mucho después de que el señor José Javier Vargas Movilla terminara su relación contractual – prestación de servicios con el Municipio de Calamar
- d. Aunado a ello, es de señalarse que las personas vinculadas a la administración pública por medio de un contrato de prestación de servicios no podían pertenecer a los sindicatos en la entidad u organismo respectivo, por la temporalidad de vinculación, ya que es por un término establecido dentro del correspondiente contrato estatal, para desarrollar actividades relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, que el personal de planta no pueda realizarlas, y más cuando de primera mano estas no tienen ninguna relación laboral con sus contratante, lo cual ya desvirtúa, inicialmente, su legitimación para pertenecer a un sindicato de trabajadores, pues se reitera, no cuentan con esa calidad.

Para el Juzgado ese tercer elemento fundamental como es la subordinación, y que en efecto podía acreditar que los contratos de prestación de servicios suscritos ocultaron una relación laboral, no pudo ser demostrado por la parte demandante señor José Javier Vargas Movilla, que es la llamada a probar esa situación.

En estas condiciones no encuentra el Juzgado demostrada la relación laboral que se alega sostuvo el actor con la demanda y que se ocultó a través de contratos y/u órdenes de prestación de servicios.

Con fundamento en lo dicho se negarán las pretensiones de la demanda, pues se reitera, para este fallador de instancia el elemento de la subordinación de la relación laboral que alega la demandante existió entre él y el Municipio de Calamar – Bolívar, no fue probado y, por lo tanto, no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado.

Derivado de lo expuesto no se estudiará la excepción de prescripción alegada por la parte demandada.

- **COSTAS**

Es de señalarse que hoy la condena en costas en la jurisdicción Contenciosa Administrativa se decide conforme los lineamientos del Código de Procedimiento Civil, normatividad que dispone que la parte vencida en juicio o en segunda instancia deberá cancelar las costas que su actuación ha causado. Significa lo anterior, que en materia de costas procesales la jurisdicción



SC5780-1-9





contenciosa administrativa pasó de tener un criterio subjetivo (Decreto 01 de 1984), a uno meramente objetivo (Ley 1437 de 2011).

Es de agregarse que el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso consagra que en caso de prosperar parcialmente las pretensiones el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar una condena parcial, expresando los fundamentos de la decisión.

En el caso que nos ocupa se dirime la presente controversia entre el demandante y el Municipio de Calamar – Bolívar, siendo el demandante vencido con la decisión final adoptada por el Despacho, y por ello será condenado en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena - Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

5. FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora, de acuerdo a lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO. ORDENAR se disponga por secretaría:

- 3.1. Notificar esta decisión a las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- 3.2. Liquidar los gastos del proceso y previa solicitud, devolver si existieren, los remanentes a la parte demandante, una vez ejecutoriada y en firme esta decisión.
- 3.3. Liquidar las costas y agencias en derecho decretadas.
- 3.4. Archivar el expediente con las anotaciones de rigor, una vez ejecutoriada y en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GIOVANNA BONILLA MITROTTI
JUEZ**



SC5780-1-9

