RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo escrito sistema oral
201600141

Tunja, Febrero siete (7) de dos mil diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-**2016-00141-00**
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS
Demandado	:	MUNICIPIO DE TUNJA- CONCEJO MUNICIPAL.

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por el señor **VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS**, contra del **MUNICIPIO DE TUNJA- CONCEJO MUNICIPAL.**

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el señor **VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS,** en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra del **MUNCIPIO DE TUNJA- CONCEJO MUNICIPAL**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

"1.- Declarar la nulidad del siguiente acto administrativo, oficio CMT.P 144-15, expedido por Wilders Hernán González Botia, Presidente del Concejo Municipal, por medio del cual niegan el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales y demás haberes laborales existentes entre el Concejo Municipal de Tunja y Alcaldía municipal de Tunja y Víctor Julio Rativa Plazas, durante el tiempo en que se desempeñó como auxiliar y celador contratado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicio y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante este periodo. Notificada esta última a mi mandante el veinticinco (25) de julio de 2015.

2.- SE DECLARE, en aplicación del artiuclo53 de la Constitución Política, que entre el Concejo Municipal de Tunja, Alcaldía Municipal de Tunja y Víctor Julio Rativa Plazas, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos necesarios para ello, tales como: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, dentro del lapso de tiempo comprendido entre el cuatro (04) de noviembre de 2011 al 03 de marzo del 2015.

3.- DECLARAR que el tiempo de servicios laborado por VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS a través de órdenes de prestación de servicios comprendido entre el 04 de noviembre al 03 de diciembre de 2011, 05 de diciembre al 30 de diciembre de 2011, 03 de enero de 2012 al 03 de abril de 2012, del03 de abril al 02 de octubre de2012, 07 de septiembre de 2012 al 28 de diciembre de 2012, 02 de enero al 01 de abril de 2013, 01 de abril al 02 julio de 2013, 05 de julio al 25 de diciembre de 2013, 03 de enero al 28 de diciembre de 2014, 08 de enero del 2015 al 03 de marzo de 2015, sea computado para efectos pensionales, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

4.- CONDENAR a la Alcaldía -Concejo Municipal de Tunja al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados de dicha entidad, tales como : auxilio de cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte y alimentación, dotación, indemnización de las vacaciones, cotización por concepto de pensión, salud y riesgos profesionales, indemnización moratoria o salarios caídos por no haberse pagado oportunamente, estas acreencias de acuerdo a la Ley 244 de 1995, indexación de todas las anteriores sumas, así como los demás factores salariales y prestacionales que se reconozcan. Todos los salarios y prestaciones deben reconocerse con base en la remuneración real del trabajo.

5.- CONDENAR a las entidades demandadas a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por mi mandante por concepto de retención en la fuente.

6.- CONDENAR a las entidades demandadas para que pague la indexación o corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas al demandante desde el

momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

7.- ORDENAR que el arreglo se liquide y pague como establece los artículos 189 a 195 de la Ley 1437 de 2011, este último, de conformidad con las indicaciones consignadas en las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el H. Consejo de Estado. " (fls.2-3)

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta,** en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, el señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, se desempeñó como Auxiliar del Concejo Municipal, vinculado a través de diferentes órdenes de prestaciones de servicios, durante el lapso comprendido entre el 2011 al 2015.

Explicó que, existió una relación de trabajo entre las partes, de manera que el señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, es acreedor al pago de las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad y vacaciones, dotaciones, bonificaciones, indemnización de las vacaciones y pago de seguridad social integral.

Indicó que, elevo petición al Concejo Municipal de Tunja, tendiente a obtener el pago de las acreencias laborales adeudas; petición que fue resuelta de forma negativa. (fls. 4-5)

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 4 y 53 de la Constitución Nacional.

Refirió que, la integridad y supremacía de la Constitución Política ha sido considerada como un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando

no sea así que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución.

Explicó que, la primacía dela realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Añade que la prestación efectiva de trabajo por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida.

Indicó que, el derecho al trabajo bien puede imponerse al Estado y regir una relación de servicios que, pese a su calificación formal diferente componga los elementos indispensables para reconocer la existencia de una prestación laboral. Añade que, en caso concreto existió el elemento subordinación y se encuentra plasmado en las diferentes órdenes de prestación de servicios, suscritas con la entidad demandada.

Finalmente concluyó precisando que las labores desempeñadas por el demandante eran de aquellas asimiladas a funcionarios del nivel asistencial, como lo son los auxiliares administrativos, esto es de los que no requieren la ejecución de actividades intelectuales o de discernimiento, si no por el contrario son de simple ejecución manual, que deben prestarse dentro de un horario habitual.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 22 de febrero de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 50) con secuencia 224.

Admitida mediante auto de fecha 1° de abril de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo del acto acusado de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA (fls. 92 Cdno 1 a 651 Cdno N°2).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 04 de abril de 2016 (fls.63-64).

1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término previsto para ello el MUNICIPIO DE TUNJA, indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, señalando que, el contrato de prestación de servicios no origina una relación laboral en consecuencia no se causan prestaciones sociales y su termino de permanencia comprende lo estrictamente indispensable, atendiendo que el objeto de éste depende del producto que debe entregar con ocasión de este.

Señaló que el Consejo de Estado a través dela sentencia de unificación del 02 de diciembre de 2013, dispuso varios criterios para este tipo de contratos, indicando que los contratos de prestación de servicios son aquellos cuyo objeto esta det4eerminado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo a actividad tendiente a satisfacer las necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran.

Adujo que, dentro de los contratos de prestación de servicios se encuentran los de apoyo a la gestión, cuyo objeto consiste en el desempeñó de actividades identificables e intangibles, cuya ejecución no requiere, la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas, atendiendo lo estipulado en el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993.

Manifestó que, el contrato de prestación de servicios de acuerdo a la ley y a la jurisprudencia, puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos propios de las relaciones laborales a saber: prestación personal del servicio, la contraprestación por el servicio prestado y la continuada subordinación, dando lugar al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, razón por la cual para que se desnaturalice se requiere que exista una prestación del servicio realizada en forma autónoma y que el objeto contractual sea temporal, tal y como se observa en los

contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Concejo Municipal.

Puntualizó que, los contratos celebrados entre el demandante y el Concejo Municipal pueden concluirse que de acurdo al desarrollo del objeto contractual, no se observa la configuración de vínculo laboral, en razona que no se encuentran establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, aunado a que, no se avizora subordinación alguna, ni cumplimiento de horario ya que el demandante acompañaba al Concejal en las sesiones programadas.

Indicó que revisados los diferentes contratos suscritos, cuyo objeto correspondía a la prestación de servicios como unidad de apoyo del Concejal Lifan Mauricio Camacho, debido a la naturaleza de las actividades desempeñadas, siendo ocasionales, de manera que el acto administrativo acusado, esto es el oficio CMT.P 144-15 de fecha 24 de julio de 2015, se ajusta a derecho y se encuentra conforme a la Constitución y la Jurisprudencia.

Propuso como excepciones "falta de legitimación material en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja", "inexistencia de la relación laboral", "obro de lo no debido" y "genérica".

AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 03 de octubre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 1082-1095 CD 1098 Cdno N°4) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 27 de octubre de 2016 (fls. 1384-1386 CD 1400 Cdno N°4) con el fin de incorporar las pruebas y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **La parte demandante (fls 1409-1411 Cdno N°4):** el apoderado de la parte demandante en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 11 de noviembre de 2016, mediante el cual reitera los argumentos esgrimidos con el escrito contentivo de la demanda y añade que los contratos de prestación de servicios los pueden suscribirse para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Explicó que, de acuerdo a las pruebas documentales allegadas al expediente, las labores desempeñadas por el demandante son propias de personas que se deben vincular mediante contrato de prestación de servicios y en el presente caso la persona vinculada no contaba con los conocimientos para desarrollar la actividad estipulada en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Concejo Municipal.

Finalmente concluye que el demandante no prestó su labor de forma temporal, toda vez que se extendió en el tiempo convirtiéndose en forma permanente, lo cual configura un contrato realidad junto con sus consecuencias jurídicas.

- **La parte demandada- Municipio de Tunja- Concejo Municipal: (fls. 1400-1408 Cdno N°4): la** apoderada de la parte demandada en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 31 de octubre de 2016 , reiteró los argumentos esgrimidos con la contestación de la demanda y añadió luego de hacer un recuento de las diferentes órdenes de prestación de servicios suscritas entre el demandante y la entidad demandada que conforme a la Ley 617 de 2000, en el artículo 78, establece la contratación de las Unidades de Apoyo Normativo (UAN), la cual autoriza a los H. Concejales del Municipio de Tunja contratar a fin de que sean asistidos en el ejercicio de sus funciones.

Explicó que de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencia que el demandante hubiese cumplido horario de trabajo, o subordinación respecto de las actividades desarrolladas. Añadió que, de las planillas de entrega de mensajería se

evidencia la labora ejecutada, pero ello, no quiere decir que esto se hiciera durante todo el día, pues tal actividad se puede desarrollar en corotos periodos de tiempo.

Indico que, en cuanto a las obligaciones del contratista, se resalta que las misma se enmarcan dentro de la plena confidencialidad de las labores del concejo, así mismo rendir informe de las actividades ejecutadas y pagar su seguridad social; actividades establecidas dentro del estatuto contractual las cuales deben ser cumplidas y ello no implica subordinación.

Resaltó que frete a los contratos suscritos en las vigencias 2001 a 2012, de acuerdo al interrogatorio de parte rendido por el demandante, indicó que solo colaboraba con el H. Concejal Lifan Mauricio Camacho y que no tenía un horario, de manera que el demandante acepto que nos e configuro plenamente un contrato de prestación de servicios conforme a lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley80 de 1993.

Adujo que, frente a los contratos suscritos entre los años 2013 a 2015, la jurisprudencia del H. Concejo de Estado, en sentencia de fecha 13 de febrero de 2014, con Ponencia del Consejero ALFONSO VARGAS RINCON, dentro del radicado Nº 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), estableció los requisitos a tener en cuenta a efectos de ponderar el reconocimiento de un contrato de realidad.

Finalmente señaló que, se tenga en cuenta el cumplimiento del principio de coordinación en los contratos suscritos desde la vigencia 2013 a marzo de 2015, en razón a que de acuerdo al interrogatorio de parte del demandante aceptó que en los contratos 2011 a 2012, no se configuró relación laboral, aunado a que dentro del medio de control no se arrimó prueba alguna que permita determinar otros elementos diferentes al prestación personal del servicio y la remuneración, es decir que nos e acreditó de manera inequívoca la subordinación y por ende, no es dable inferir que en realidad si existió una relación laboral.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO: Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Problema jurídico

La controversia se contrae en determinar si en efecto la relación contractual entre la ALCALDIA MUNICIPAL DE TUNJA-CONCEJO MUNICIPAL y el Señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, se enmarcó en contratos de prestación de servicios o si por el contrario se trata de una relación laboral, generando con ello el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas y que fueron negados mediante el acto administrativo contenido en el oficio CMT.P 144-15 de fecha 24 de julio de 2015?

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems:

i). DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Los contratos de prestación de servicios encuentran su consagración normativa en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993[1], donde se indica que las entidades públicas pueden acudir a su celebración para desarrollar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, **siempre que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, agregando que su duración debe darse por el término estrictamente indispensable, sin que en ningún caso se genere relación laboral o el pago de prestaciones sociales.**

Sin embargo, la aplicación de esta figura contractual se encuentra sujeta a diversas restricciones, especialmente en cuanto a su objeto[2], pues la

---

[1] *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".*
[2] ***Sobre las restricciones que se han estructurado frente a los Contratos de Prestación de Servicios puede consultarse, entre otras, la sentencia C.E.B. 27 Nov. 2014, Gerardo Arenas***

administración no puede acudir a su celebración para cualquier tipo de actividad, en virtud de lo cual no puede recaer sobre funciones públicas de carácter permanente, pues en caso de que exista la necesidad de vincular personal en tales condiciones, habrá de procederse a la ceración de los empleos correspondientes, tal como lo establece el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973[3], ni cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes en la planta de personal, pues así lo establece expresamente el artículo 17 de la Ley 790 de 2002[4].

En similar sentido, la Honorable Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunos apartes contenidos en numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, explicó la características que deben reunir los contratos de prestación de servicios, comparándolas con los elementos configurativos del contrato de trabajo, concluyendo que entre las dos figuras se presentan diferencias bien definidas que impiden confundirlas entre sí[5].

En primer lugar, indicó que la prestación de servicios recae sobre la ejecución de labores, relacionadas con *"la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores", agregando que el objeto contractual se circunscribe a 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".*

Luego, sostuvo que la **autonomía e independencia técnica y científica del contratista, constituye el elemento esencial de este tipo de contratos**, implicando que aquel *"dispone de un amplio margen de discrecionalidad"* con relación *"a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas".*

A renglón seguido la Corporación insistió en que *"por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial*

Monsalve, R: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013) Página Web Rama Judicial Colombia –Consejo de Estado- Relatoría.

[3] "Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil"
[4] "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República").
[5] C Const. C-154/97, Hernando Herrera Vergara.

correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios".

Ahora bien, en lo concerniente a la vigencia, señaló que ésta debe ser temporal, es decir, que su duración debe limitarse al tiempo indispensable para el cumplimiento del objeto del contrato, resaltando que en el evento de que las actividades que se atienden a través de este mecanismo requieran *"una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".*

De allí que la Corte determinó que el contrato de trabajo se configura ante la existencia de tres elementos, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, bajo este contexto, concluyó que el presupuesto diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, **es el referente a la subordinación o dependencia**, propio de este último, y que se traduce en la actitud asumida por la administración en el sentido 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".***

En el orden de ideas expuesto, la Alta Corporación fue clara en señalar que cuando se presente una situación que implique **subordinación y dependencia** en el desarrollo de un contrato de prestación de servicios, así como los demás elementos constitutivos de un contrato de trabajo, deberá darse plena aplicación al principio de la primacía de la realidad, sobre las formalidades establecidas por los sujetos laborales, y proceder al respeto del derecho al trabajo (artículo 25 superior) y al reconocimiento de las garantías laborales (artículo 53).

Concordante con lo anterior, la celebración de contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales, constituye una falta gravísima, de conformidad con las previsiones contenidas en artículo 48 de la Ley 734 de 2002[6]

No obstante, en el evento de que se requiera la vinculación transitoria de personal que deba laborar en condiciones de subordinación y dependencia, las entidades públicas no pueden acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios, sino que por el contrario, deben proceder a la creación de empleos temporales en los términos establecidos en el artículo 21 de la **Ley 909 de 2004**[7], para así garantizar los derechos de los trabajadores.

Y en cuanto al contrato de trabajo, es necesario traer a colación la definición dada al mismo por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22, así:

> ***"ARTICULO 22. DEFINICION***
> *1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
> *2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario".*

Asimismo, de conformidad con el mismo Código Sustantivo del Trabajo, para que se pueda predicar la existencia de un contrato de trabajo, deben presentarse tres elementos a saber:

> *"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*

---

[6] *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.*

[7] *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", según el cual, además,*

> *1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales*
> *a. La* ***actividad personal del trabajador****, es decir, realizada por sí mismo;*
> *b. La* ***continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador****, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
> *c.* ***Un salario como retribución del servicio****.*
> *2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Subrayado fuera de texto).*

Al respecto es necesario precisar que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consideró elementos del contrato de trabajo, han sido considerados por la jurisprudencia como elementos de la relación de trabajo, por lo que presentándose los mismos, puede predicarse la existencia de la relación laboral y por ende, de los derechos que se derivan de la misma.

De otro lado, en lo referente al contrato individual de trabajo en el sector público, debe señalarse que mediante, el Decreto 2127 de agosto 28 de 1945, (D.O. No 25.933), reglamentó la Ley 6 de 1945, y en el mismo dispuso:

> *"Artículo. 1° Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*

Artículo. 2°. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que CONCURRAN ESTOS TRES ELEMENTOS:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,

c. El salario como retribución del servicio.

Art. 3°. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, EL CONTRATO DE TRABAJO no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie, ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera".

Bajo este contexto, para que se pueda predicar una relación laboral entre el contratado y la Administración, **se debe probar los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración por la labor encomendada y la subordinación o dependencia del trabajador**, para de esta forma poderla diferenciar de un mero contrato de prestación de servicios.

Concordante con lo anterior, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio, por lo que, si el contratista acude a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

ii). ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN CON EL CONTRATO REALIDAD.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; tal como se indicó en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

> *"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto,* ***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.***
>
> *Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que 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.*
>
> *En síntesis,* ***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." (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245, siendo Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, **ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada** y dependiente respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u

órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral ***por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista****, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben,* ***además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público****:(...)*

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)." (Negrilla fuera del texto)

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, dentro del radicado IJ-0039, con Ponencia del Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que se concluyó:

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas

actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. ***En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."*** *(Negrilla fuera del texto)*

El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis inicial que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge que, en esencia, de acuerdo con la postura primigenia del Alto Tribunal, para acreditar la existencia de una relación laboral, **es necesario probar** los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, **que el supuesto contratista desempeñó una función pública 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.[8]

La posición jurisprudencial del **Consejo de Estado en este aspecto hasta el año 2008, era la de no reconocer el derecho al pago de prestaciones sociales,** mediante una indemnización en el equivalente a las mismas prestaciones que como servidor público tendría derecho el trabajador si su cargo hubiese estado creado, sus emolumentos previstos en el presupuesto, y tomado posesión, lo cual sustentaba en que "*por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie podía alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para ello, y en consecuencia, también se impuso entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto*

---

[8] *Tesis inicial desarrollada entre otras en las providencias del 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, y del 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.*

en el artículo 53 de la Carta Política, reseñándose que no podía ampliarse hasta conceder en favor del demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, pues ellas nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor".

Sin embargo, en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se dispuso modificar la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias, por lo cual se dio un cambio trascendental al respecto, reconociendo *"la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente"*, es decir, reconociendo a título de restablecimiento del derecho el pago de las prestaciones sociales, ordenando ya no dicho pago al trabajador a título de indemnización, como la venía haciendo, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos prestacionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, dicha postura Jurisprudencial[9] precisó lo siguiente:

> *"Para la Sala las razones esgrimidas por la Corte Constitucional en el texto transcrito, tienen lugar en casos en que haya sido el administrado quien haya omitido dar cumplimiento a las previsiones legales para acceder a la posesión en el cargo, caso en el cual, como es apenas lógico, no podrá ejercerlo válidamente ni pretender derivar beneficio alguno de una situación que nunca llegó a consolidarse. Pero cuando la prestación del*

---

[9] *CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia de 17 de abril de 2008. Rad. 4158 – 2004. M.P. Dr. Jaime Moreno García.*
El principio consagrado en el artículo 53 de C.P. conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibídem., y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser idéntico. Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas que, de suyo, reclaman también trato adecuado a cada una. En este proceso no encuentra la Sala demostrada diferencia alguna en los efectos que deben, necesariamente, derivarse de la llamada vinculación contractual de la actora en condición de docente temporal y la actividad desplegada por los docentes – empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que el demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos y desarrollaba la misma actividad material, cumplía órdenes y horario, y el servicio era prestado de manera permanente, personal y subordinada. Así las cosas, concluye la Sala que, el demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta personal de la entidad territorial. sin duda alguna, el servicio no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta. Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A. expediente No. 11287(51-99), sentencia del 27 de mayo de 1999.

servicio tiene lugar por parte de quienes simplemente son llamados a laborar bajo la modalidad que impone el propio Estado, sin oportunidad alguna de discutir las condiciones en que habrá de regirse tal relación, cabe sin duda otra lectura de la aplicabilidad de las exigencias constitucionales y legales para acceder al servicio público".

Concordante, el criterio anterior fue acogido por la subsección "A". Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la providencia de fecha seis (6) de marzo de 2008, de cuyo texto se extrae lo siguiente:

"La Sección Segunda de esta Corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral. ***Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de ésta Corporación al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades.*** *Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos. Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual*

no se encubriría una relación laboral". (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

El análisis referido acorde con los postulados de un Estado social de derecho, donde el respeto a la dignidad del ser humano y el trabajo son principios fundantes, **para concluir que los contratistas subordinados sí tienen una verdadera relación legal y reglamentaria en cuanto a los derechos prestacionales que le son inherentes**, tomando en cuenta la talanquera que le ponía no solo la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado, de 18 de noviembre de 2003. Rad. IJ – 0039. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sino la interpretación cerrada que se le venía dando a la sentencia C – 555 de 1994, que si bien autoriza al juez, para que si en un caso concreto, decida, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, lo puede hacer con base en el artículo 53 de la Constitución, pero que, sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

En similar sentido, en la sentencia del 17 de abril de 2008, con ponencia del Doctor Jaime Moreno García, se precisó qué:

"El artículo 85 del C.C.A. al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica

restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.

Ahora bien, el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior".

De lo anterior, se colige con suma claridad que los aspectos relacionados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del órgano de cierre de esta jurisdicción, fueron respecto a los derechos inherentes a la relación laboral, aun cuando el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, **no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación** se acceda al restablecimiento del derecho, como el pago de los emolumentos dejados de percibir, conforme al grado escalafón de un docente homologo vinculado legalmente cuya prestación del servicio se preste en las mismas condiciones.

Las tesis anteriores, ha sido reiteradamente acogidas en múltiples ocasiones por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado[10] siendo concluyente, el

---

[10] *Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.*
Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección "A"-Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)- Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02357-01(1755-12)

reconocimiento por cuanto el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad, lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

Ahora bien, en cuanto al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos Constitucionales y Legales previstos para acceder a la función pública** que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

En relación a la anterior postura, en providencia de 19 de febrero de 2009, la Magistrada Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, dentro del Exp. No. 2005-3074, indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto no restringe la posibilidad de que **precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas, en virtud del artículo 53 de la Constitución.**

Asimismo, varió la posición para indicarse que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar, posturas estas que son claramente acertadas, cuando de la labor prestada prevalece el derecho a la igualdad.

Recientemente la Sección Segunda -SUBSECCION B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, el **cuatro (04) de febrero de 2016**, dentro de la radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)[11], señalo lo siguiente:

> *"(...)*
> *Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión "En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales", lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho* ***que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral*** *y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual,* ***es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.***
>
> ***En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma****, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii****. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades****, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.*
>
> *Dejando claro que es el demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, procede el despacho a valorar las que fueron arrimadas al proceso a fin de establecer, si el demandante acreditó de manera específica, el elemento de subordinación como requisito necesario para la*

---

[11] *Referencia: Asunto: Carga de la prueba en contrato realidad es del demandante – Disponibilidad para atender requerimientos del objeto contractual no implica subordinación.*

configuración de la verdadera relación laboral o si por el contrario, el contratista contaba con total autonomía y disponibilidad para la prestación del servicio (...)" (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Es decir que *"para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato"*[12].

Además para demostrar la relación laboral surgida entre las partes, se requiere que el extremo que pretende el reconocimiento de los haberes labores pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad se haya ejercido de manera **personal**; labor por la que recibió una **remuneración** o contraprestación y que en la relación con el empleador existía **subordinación** o dependencia especialmente, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, circunstancia que **debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.**

Sumado a lo anterior, se deberá acreditar la **permanencia**, esto es, que la labor encomendada sea inherente a la entidad, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios fue consagrado para eventos en los cuales la administración requiera labores ocasionales no propias de la misión Institucional, y la **equidad** que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, es decir, que cumplan las funciones y/o desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados legal y reglamentariamente; requisitos estos necesarios desarrollados jurisprudencialmente[13] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios en una verdadera relación laboral. Lo anterior en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política.

---

[12] *CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2003-03063-01(1788-10). C.P. Alfonso Vargas Rincón.*
[13] *CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005. Radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05. C.P.: Tarsicio Cáceres Toro.*

De todo lo expuesto se recoge entonces que la carga de demostrar los elementos están a cargo del demandante como interesado y una vez se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, es procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales comunes y compartidas causadas por el período realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, **que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal**, en aplicación de los principios de igualdad, primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Caso contrario en el cual la parte a la cual le incumbe el derecho, no llegara a acreditar los elementos especialmente la subordinación, no existe prosperidad de prosperidad una declaratoria de relación laboral.

Por último ha de referenciar el despacho reciente sentencia con carácter de unificación (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, del 25 de Agosto de 2016, C.P. CARMELO PERDOMO CUETER, expediente 23001233300020130026O-01(0088-2015)) respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad en particular lo que concierne a " i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines la pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro – contratista corresponderá a los honorarios pactados....."

iii) DEL CONCEPTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para el Despacho, es importante **la conceptualización** del precedente jurisprudencial en virtud del cual existen dos clases a saber, de un lado el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país, el primero existe desde la sentencia C-104 de 1993 y el segundo, desde la sentencia C-836 de 2001.

Así pues se entiende que precedente es aquella **sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto** de escrutinio

en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

De igual manera, se destaca como **la misma jurisprudencia constitucional**[14], ha diferenciado los precedentes, dividiéndolos para el efecto en dos clases teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa, denominándolos horizontal y el vertical, en relación al primero, este hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial y el vertical, se relaciona con los lineamientos **sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional**; así para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción y en los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios **hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores**.

Concordante, la Corte Constitucional[15] en ejercicio del control de constitucionalidad, en relación al estudio realizado al artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicó:

> ***"El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para las autoridades***
>
> *11. El reconocimiento de la jurisprudencia* ***como fuente formal de derecho,*** *opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de* ***un único sentido, obvio o evidente,*** *sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.[1]'* ***Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas***

[14] *Sentencia T-360/14*
[15] *Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva*

de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.

(...)

Así, en criterio de la Sata, *"todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o Local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, Ias autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional...*

(...)

En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. ***Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica*** *y* ***la igualdad (le trato ante las autoridades.***
(Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Agotadas las precisiones del marco constitucional, legal y jurisprudencial procede el Despacho a efectuar el estudio del fondo para resolver el problema jurídico planteado conforme a lo probado y a las pruebas allegadas al plenario.

iv) DEL CASO CONCRETO

El Despacho aterrizara el *sub-lite* de la siguiente manera, valorando a través de la sana crítica lo arrimado al plenario debidamente decretado e incorporado tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA.

Concordante con lo anterior, se precisa que tanto la jurisprudencia Constitucional, como la del Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos que comparte este estrado judicial referenciados en precedencia, en casos como el actual centra el estudio en **lo fundamental que no es la forma de vinculación al servicio público sino esclarecer si la labor se desarrolló bajo las condiciones de una verdadera relación laboral: servicio personal, subordinación laboral y remuneración como contraprestación por el servicio**, elementos que al demostrarse conllevaran, al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero si la carga de probar no la asume el interesado de manera contundente, se despacharan negativamente las pretensiones.

Conforme a lo cual, dentro del plenario, se encuentra acreditado que entre el Municipio de Tunja- Concejo Municipal, en condición de entidad contratante, y el Señor VICTIR JULIO RATIVA PLAZAS, en calidad de contratista, se celebró y ejecutaron los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	OBJETO CONTRACTUAL
N° 064-11 (fls. 344-354 Cdno N°2)	04 de noviembre de 2011	03 de diciembre de 2011	Prestar los servicios de apoyo a la Gestión del Concejal Lifan Mauricio Camacho
074-12 (fls 806-808 Cdno N°3)	05 de diciembre de 2011	30 de diciembre de 2011	Prestar los servicios de apoyo a la Gestión del Concejal Lifan Mauricio Camacho
N° 002-2012 (fl 681-686 Cdno N°3)	03 de enero de 2012	02 de abril de 2012	Prestar los servicios de apoyo a la Gestión del Concejal Lifan Mauricio Camacho
N° 028 (fl. 645-702 cdno N°3)	03 de abril de 2012	02 de octubre de 2012	Prestar los servicios de apoyo a la Gestión del Concejal Lifan Mauricio Camacho
N° 064 (fls 712-720 Cdno N°3)	07 de septiembre de 2012	31 de diciembre de 2012	Prestar los servicios de apoyo a la Gestión del Concejal Lifan Mauricio Camacho
N° 003 de 2013 (fls. 747-762 Cdno N°3)	02 de enero de 2013	31 de marzo de 2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del

			Concejo Municipal de Tunja.
N° 052 de 2013 (fl. 776-786 Cdno N°3)	01 de abril de 2013	30 de junio de 2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja
N° 068 de 2013 (fl. 821-829 Cdno N°3)	05 de julio de 2013	25 de diciembre de 2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja
N° CD002-14 (fl. 892-895 Cdo N° 3)	03 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja
N° CD008-15 (fl. 964-969)	08 de enero de 2015	28 de febrero de 2015	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja

Que de acuerdo a la suscripción de los diferentes contratos de prestación de servicios mencionados se firmaron actas de inicio y terminación de la siguiente manera:

CONTRATO	ACTA DE INICIO	ACTA DE TERMINACION O LIQUIDACION BILATERAL
N° 064-11 (fls. 344-354 Cdno N°2)	De fecha 04 de noviembre de 2011 (fl. 871 Cdno N° 3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	03 de diciembre de 2011 (fl. 873 Cdno N° 3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante
N° 074-12 (fls 806-808 Cdno N°3)	De fecha 05 de diciembre de 2011 (fls. 882-883 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	30 de diciembre de 2011 (fls. 884-885 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante.
N° 002-2012 (fl 681-686 Cdno N°3)	De fecha 03 de enero de 2012 (fls. 683-684 cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	03 de abril de 2012, (fls.685-686 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante.

N° 028 (fl. 645-702 cdno N°3)	De fecha 03 de abril de 2012 (fl. 699-700 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	Sin acta de liquidación bilateral.
N° 064 (fls 712-720 Cdno N°3)	De fecha 07 de septiembre de 2012 (fl.719-720 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	26 de diciembre de 2012 (fls. 738-739 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante.
N° 003 de 2013 (fls. 747-762 Cdno N°3)	De fecha 02 de enero de 2013 (fl. 753 Cdno N°3)	01 de abril de 2013 (fl. 771 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante
N° 052 de 2013 (fl. 776-786 Cdno N°3)	De fecha 01 de abril de 2013 (fls. 783 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	02 de julio de 2013 (fls. 816 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante
N° 068 de 2013 (fl. 821-829 Cdno N°3)	De fecha 05 de julio de 2013 (fls. 825 Cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante	30 de diciembre de 2013 (fls. 863 cdno N°3) Suscritas entre la Supervisora y el demandante
N° CD002-14 (fl. 892-895 Cdo N° 3)		30 de diciembre de 2014 (fl.957 Cdno N°3 Suscritas entre la Supervisora y el demandante)
N° CD008-15 (fl. 964-969)		

Es decir entre el demandante y el Municipio de Tunja-Concejo Municipal, se firmaron diez (10) contratos de prestación de servicios suscritos desde noviembre de 2011 hasta febrero de 2015, con intervalos de interrupción, **identificados en común por la prestación del servicio de apoyo a la gestión y auxiliar de mensajería,** cuyas actividades en términos generales y entre otras eran:

- ✓ Prestar sus servicios profesionales y técnicos y/o personales a órdenes del Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano.
- ✓ Prestar asistencia técnica a los asuntos encomendados.
- ✓ Atender la correspondencia institucional del Concejal.
- ✓ Realizar la entrega segura y oportuna de los documentos que le sean entregados al correspondiente destinatario.

Lo anterior no solo se desprende de cada objeto contractual, sino de la certificación expedida por el Secretario del Concejo Municipal de Tunja (fls. 1105 a 1114 Cdno N°4).

De igual manera, se encuentra acreditado que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante con el Municipio de Tunja- Concejo Municipal fueron **producto de** necesidades del servicio, tal y como se corrobora de los estudios previos realizados antes de suscribir las diferentes órdenes de prestación de servicios, aunado a que dentro de la planta de personal de la Corporación Edilicia se cuenta con un tesorero, un secretario General de la Corporación y una recepcionista (fl. 1115 Cdno N°4)

Igualmente, se corrobora el pago realizado al demandante, en virtud de los soportes allegados por la Entidad demandada vistos a folios 1118 a 1359 Cdno N°4 y de la certificación expedida por la Tesorera del Concejo Municipal de Tunja (fl. 1360 Cdno N°4), de la cual se extraen los siguientes apartes:

N° contrato	Objeto	Números de comprobantes de Pago
064-2011	Prestación de los servicios como unidad de apoyo al h. Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano	1173 del 05 de diciembre de por $500.000 contrato 64 del 3-11-2011
074-2011	Prestación de los servicios como unidad de apoyo al h. Concejal Lifan Mauricio Camacho	CE 1215 del 30 de diciembre por $500.000 contrato 74 del 5-12-2011

	Molano	
002-2012	Prestación de los servicios como unidad de apoyo al h. Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano	✓ 27-15/02/2012 $1.135.000 ✓ 74-5/03/2012 $1.135.000 ✓ 126-3/04/2012 $1.135.000 ✓ 175-2/05/2012 $1.135.000
028-2012	Prestación de los servicios como unidad de apoyo al h. Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano	✓ 237-30/05/2012 $1.135.000 ✓ 293-30/06/2012 $151.333 ✓ 485-4/10/2012 $1.135.000 ✓ 531-31/10/2012 $1.135.000 ✓ 575-29/11/2012 $1.135.000 ✓ 631-28/12/2012 $1.700.000 ✓ 631-28/12/2012 $1.135.000
064-2012	Prestación de los servicios como unidad de apoyo al h. Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano	✓ 485-4/10/2012 $1.135.000 ✓ 531-31/10/2012 $1.135.000 ✓ 575-29/11/2012 $1.135.000 ✓ 631-28/12/2012 $1.700.000
003-2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de	✓ 6-5/02/2013 $1.200.00 ✓ 63-27/02/2013 $1.200.000 ✓ 122-1/04/2013

	Tunja	$1.200.000
052-2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja	✓ 210-30/04/2013 $1.500.000 ✓ 247-29/05/2013 $1.500.000 ✓ 313-2/07/2013 $1.500.000 ✓
068-2013	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja	✓ 418-6/08/2013 $1.500.000 ✓ 468-5/09/2013 $1.500.000 ✓ 553-7/10/2013 $1.500.000 ✓ 633-7/11/2013 $1.500.000
002-2014	Prestación de los servicios personales como Auxiliar de Mensajería del Concejo Municipal de Tunja	✓ 49-5/02/2014 $1.400.000 ✓ 108-5/03/2014 $1.500.000 ✓ 178-1/04/2014 $1.500.000 ✓ 255-30/04/2014 $1.500.000 ✓ 313-30/05/2014 $1.500.000 ✓ 387-27/06/2014 $1.500.000 ✓ 489-31/07/2014 $1.500.000 ✓ 535-29/08/2014 $1.500.000 ✓ 573-30/09/2014 $1.500.000 ✓ 660-29/10/2014

		$1.500.000 ✓ 743-1/12/2014 $1.500.000 ✓ 810-30/12/2014 $1.500.000
008-2015	Prestación de los servicios de apoyo a la gestión para realizar el mantenimiento físico de la entidad	✓ 38-1/02/2015 $1.200.000 ✓ 90-5/03/2015 $1.500.000

De acuerdo a lo anteriormente expuesto con la documental referenciada y la cual reposa en el expediente, se puede evidenciar la **existencia inequívoca de dos de los presupuestos necesarios para estructurar la existencia de una relación laboral**, de un lado, la prestación del servicio personal por parte del demandante, y de otro, la consecuente remuneración, como contraprestación del servicio prestado.

Sin embargo, tal y como fue indicado en las consideraciones de la presente decisión, **resta por analizar el presupuesto esencial que acredite la existencia de la relación laboral, referente a la subordinación y dependencia**, concordante con la permanencia de la labor y la similitud de las condiciones frente a los empleados de la planta de personal del Municipio de Tunja-Concejo Municipal.

Al respecto dentro del expediente reposa copia del Acuerdo Municipal Nº 004[16], por medio del cual "se ajusta el manual Especifico de Funciones y de Competencias laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Concejo Municipal de Tunja"; de la lectura del documento en mención el Despacho evidencia que la Corporación Edilicia cuenta con los siguientes cargos: i) Secretario General, ii) Tesorero General, iii) Auxiliar de Servicios Generales.[17]

De la lectura del Acuerdo Municipal referido líneas atrás, es dable concluir

[16] Folios 1362-1377 Cdno Nº4
[17] Ver pagina web http://concejo-tunja-boyaca.gov.co, Acuerdo 004 de 2007

que las actividades desarrolladas por el demandante VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, no guardan similitud con ninguna de las funciones desempeñadas por aquellos funcionarios que pertenecen a la planta de personal del Concejo Municipal de Tunja; sin embargo se **torna indispensable examinar los demás elementos probatorios**, en orden a determinar si el tratamiento que aquel recibía de parte de la administración municipal, se enmarca dentro de la subordinación y dependencia que se predica respecto de quienes se encuentran vinculados laboralmente con la entidad.

En virtud de lo cual, ha de señalarse que atendiendo la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, se indicó que el funcionario encargado de la supervisión del contrato ostentaba las siguientes atribuciones: i) supervisar la correcta ejecución del contrato, ii) Verificar el cumplimiento del contratista con el sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales y, iii) suscribir conjuntamente con el contratista el acta de inicio, el acta de terminación y el acta de liquidación final (fl. 280 Cdno N°2)

Así las cosas, dentro de las potestades otorgadas al supervisor del contrato, se indicó que podría supervisar la correcta ejecución del contrato, aunado a que fueron allegados los documentos relacionados con la actuación contractual, dentro de los cuales, se encuentran: i) estudios previos; ii) certificados de disponibilidad presupuestal; iii) actas de inicio, ejecución y liquidación de cada uno de los contratos de prestación de servicios y, designación del funcionario encargado de la supervisión, de manera que de acuerdo a la documental arrimada al plenario no se puede predicar la existencia de una subordinación o dependencia, toda vez que, no se aportaron requerimientos y/o memorandos encaminados a ejercer actos impositivos que conlleven a determinar a esta Instancia la configuración del elementos subordinación.

Bajo este contexto, se procede a examinar el Interrogatorio de parte, recaudado en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el día 27 de octubre de 2016 y que obra a folio 1400 registro magnético de la misma y de la cual se extraen algunos a partes de esta:

"....Mis funciones ahí eran manteniendo, mensajería y arreglos locativos. PREGUNTADO: que profesión tiene específicamente usted. CONTESTADO: manteamientos locativos. PREGUNTADO: ha realizado alguna clase de estudios o

es empírico. CONTESTADO: No señora yo he realizado algunos cursos en el Sena hice unos cursos y estoy estudiando ahoritica y también he hecho algunos cursos y por tal motivo me desempeñe como servicio de mensajería, porque ahí no había mensajero, entonces mis funciones como tales eran mantenimiento y mensajería. PREGUNTADO: específicamente que labores desempeñaba. CONTESTADO: entrega de documentos, entregar y llevar documentación, yo hacia los arreglos cuando había que hacerlos en las oficinas de los Concejales y tratar de mirar cuando estaba dañada una chapa y así, funciones que me autorizaba la Ingeniera DIANA MARCELA MUÑOZ quien era mi jefe, Secretaria General del Concejo. PREGUNTADO: conforme a la documental o a la certificación que fue allegada a folio 1105, se indica que usted desarrollaba actividades a órdenes del Concejal Lifan Mauricio Camacho Molano, dígame si es cierto y cuáles eran las labores que usted cumplía a órdenes de dicho Concejal . CONTESTADO. Recién entrado estuve como Unidad de apoyo de él como por cinco o seis meses no mas pero únicamente Unidad de apoyo, solo colaborándole de pronto en cancelar los servicios que ellos requieren que es cancelarles una factura, llevarles las personas que llegan al recinto a buscarlos, atender las personas, pero de resto no . PREGUNTADO: Como organizaba las actividades que le eran encomendadas en el Concejo Municipal de Tunja. CONTESTADO: en la época que estuve como unidad de apoyo del Concejal Lifan Mauricio Camacho nunca tuve un horario reglamentado ya después del 2012, que entre a trabajar como funcionario de la entidad ya cumplía el horario de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00. PREGUNTADO: dice que usted en el 2012, fue nombrado como funcionario por que afirma esto y con fundamento en que y que actividades desarrollaba. CONTESTADO. Con fundamento a que la Institución no contaba con un mensajero una persona para los servicios de la mensajería, entonces solicitaron que podía prestarle los servicios y por tal motivo me ubicaron como mensajero de la institución. PREGUNTADO: explíqueme como le asignaba esa labor de mensajería y ante quien tenía que acudir, le daban una planilla diariamente tenía que rendir un informe, como desarrollaba usted esa actividad de mensajería. CONTESTADO: estas actividades se desarrollaban por órdenes de Secretaria General, quien era la encargada, la jefe inmediata en ese sentido, quien daba las órdenes se hacían bajo un libro que se llevaba como tal para entrega de dichos documentos, esa era un libro que se presentaba mensualmente con cuantas cantidades se entregaban que funciones más hacia uno, aparte de eso se entregaba

un informe mensual que la institución lo requería y entregar todas las copias de los recibidos (...)"

Acto seguido el interrogado de igual forma manifestó lo siguiente: *"las órdenes siempre eran verbales, toda la mayoría fueron verbales (...) las funciones de mensajería siempre fueron para la Secretaria General (...) todas las órdenes provenían de la Secretaria General del Concejo, todas las órdenes eran dadas por la Secretaria General que era la jefe inmediata mía. (...)"*

Posteriormente durante la diligencia de interrogatorio adujo el demandante lo siguiente: "*... no nosotros nunca tuvimos ese de tener un libro firmado ni nada" (...) nunca solicite permiso por escrito de forma verbal le decía secretaria necesito una dos horas de permiso, pero nunca por escrito se hizo nada. (...)no tenía horario el Concejal me llamaba, simplemente las funciones mías eran atender a las personas que llegaban a preguntar por él, atenderlos por ejemplo ofrecerles un tinto o decirles él se encuentra a tal hora, pero nunca cumplí horario, nunca medio una orden de trabajo ni nada, ósea nunca medio una orden ni nada. (...) "se especificaba en el contrato las labores que tenía que hacer"(...)"*

Obsérvese que del interrogatorio de parte rendido por el señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, se puede avizorar que, no cumplió un horario de manera permanente y continua, pues la declaración se enfocó a que las actividades desarrolladas, esto es de mensajería y de alguno a arreglos locativos era conforme a la autonomía de los Concejales y de acuerdo a la organización de la Corporación Edilicia, en tal sentido no se logró desvirtuar el cumplimiento del horario.

Pues bien, a juicio del Despacho, el hecho de que permaneciera en el recinto del Concejo Municipal de Tunja, tal y como lo manifestó el demandante en su declaración, esto no lleva implícito el cumplimiento de una jornada de trabajo preestablecida, pues en todo caso es lógico que el contratista se preocupara por cumplir de manera pronta su labor.

Ahora bien, manifiesta el declarante- demandante que llevaba un libro donde consta la entrega de documentos que realizaba a las diferentes dependencias del Concejo Municipal de Tunja, libro que en efecto fue allegado con la presentación de la demanda, sin embargo avizora el Despacho que era un control que se llevaba de la documentación entregada, **pero ello no determina que el demandante**

cumpliera un horario de trabajo tal y como lo afirma en su declaración. Por consiguiente, para el Despacho es claro que no existe certeza frente al pluricitado cumplimiento de horario, razón por la cual no puede tomarse como referente para edificar la subordinación y dependencia del demandante en el caso *sub judice*.

Ahora bien, de acuerdo a lo acreditado se puede establecer que las actividades para las cuales fue contratado el Señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, se ejecutaron conforme a lo allí contenido y no se generó una carga adicional que determinaran una dependencia en relación a subordinación con la demandada, conforme a lo cual tampoco se estructura dependencia en relación a las actividades ejecutadas por el actor y no se acredito que **de manera permanente se desarrollaran otras diferentes a las contratadas.**

Conforme a lo anterior, observa el Juzgado que del examen realizado al acervo probatorio, se pudo establecer que lo relacionado con el elemento de la subordinación no se encuentra probado, pues el material probatorio no es suficiente para concretar la existencia de la relación laboral y así poder pregonar el pago de sus prestaciones sociales negadas por la demandada mediante el oficio de fecha 24 de julio de 2015, (fl. 96 cdno N°1), máxime si como se indicó en precedencia no existe coherencia entre el horario indicado en la declaración de parte, tornándose insuficiente las pruebas que pretendió hacer valer el demandante.

Aunado y al tenor de los recientes criterios del órgano de cierre de esta jurisdicción referidos en el acápite de consideraciones, **la carga de la prueba debe ser asumida por quien pretende demostrar los supuestos de hechos alegados en la demanda**, que es en últimas el objeto primordial de la acción subjetiva de nulidad propuesta; de manera que en estos casos y dentro de ésta acción se debe acreditar la prestación efectiva de los servicios durante el lapso que señalan lo que sin duda alguna impone para la parte actora la carga probatoria eficaz que permita evidenciar la subordinación y la permanencia en el cumplimiento de las actividades encomendadas, hecho que impide el análisis jurídico que conduzca a la prosperidad de las pretensiones en tratándose el asunto de la demostración de un contrato realidad.

Así que para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, era necesario que el actor probara los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la Entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una

remuneración o pago, **pero lo más importante y decisivo para que se pruebe el posible encubrimiento de una relación laboral, es el deber de probar que en la relación con el empleador exista SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA**, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias citadas, era deber de la **parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea INHERENTE A LA ENTIDAD** y **la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta,** requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral, todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, es claro para el Despacho que ante la excesiva debilidad probatoria, el demandante no logró demostrar la existencia de vulneración de derechos con la expedición del acto demandado, teniéndose como base principal la inexistencia del elemento necesario que permitiera inferir el cumplimiento de los requisitos establecidos para la existencia de una relación laboral encubierta en Ordenes de Prestación de Servicios, razón por la cual se denegará las pretensiones de la demanda.

El examen en conjunto del acervo probatorio, permite concluir que aun cuando la parte actora acreditó la existencia del servicio personal y la respectiva remuneración, así como alguna similitud de las funciones con respecto a algunos cargos existentes en la planta de personal del Municipio, no logró demostrar la **existencia de la subordinación y dependencia**, que como se dijo en líneas precedentes, constituye el elemento diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y una relación laboral propiamente dicha.

El anterior criterio, no solo es ateniendo las consideraciones del órgano de cierre referidas en el acápite correspondiente, sino del superior jerárquico H.

Tribunal Administrativo de Boyacá[18] – Sala de decisión N° 02[19] **del 27 de abril de 2016**, con Ponencia del Magistrado Doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana, dentro del radicado *15001-33-33-009-2014-00024-01*, del cual se destacan los siguientes apartes:

> *"(...)*
> *Así mismo, dentro del plenario no obra prueba que permita inferir que la actora se le brindaba el trato propio de un empleado público, es decir, que cumpliera horario, que necesitara de permisos para retirarse del lugar de trabajo o para faltar a él, que recibiera órdenes o llamados de atención o que diera cuenta de sus actos a un superior que llevaran a la certeza de establecer que las actividades asignadas implicaban subordinación y dependencia.*
>
> ***Entonces, ante la ausencia de pruebas que permita acreditar el elemento de la subordinación, no es dable afirmar que en realidad, existió una relación laboral, por tal virtud, si consideraba que la administración suscribió con la demandante una relación contractual, con el propósito de desconocer las prerrogativas propias de una relación laboral, era necesario que probara esta circunstancia mediante prueba idónea, sin basarse en meras afirmaciones, las cuales no alcanzan a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos objeto de litis.***
>
> *(...)*
> *En ese orden de ideas, como no están demostrados todos los elementos requeridos para determinar la relación laboral, y tampoco se probó que el cargo de técnico administrativo estaba disponible, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que se confirmará la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia". (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)*

Por consiguiente, no resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, donde valga señalar, el Municipio de Tunja- Concejo Municipal negó los derechos laborales reclamados, bajo el argumento de que no era

---

[18] *Además de la decisión del 16 de diciembre de 2014 de la Sala de decisión N° 5 (intergrada por los Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA y LUIS ERNESNTO ARCINIEGAS TRIANA), expediente 15001 2333 002 2013 00845-00, con ponencia del Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS y de la cual se extraen lo siguientes apartes: "Así las cosas, considera la Sala que no se demostraron la totalidad de los elementos de la relación laboral, en consideración a que, tal y como se expuso, las pruebas aportadas no dan certeza sobre la supuesta subordinación a la que se encontraba sometida la demandante en el cumplimiento de la obligaciones para las que fue contratada, situación que, de contera, conlleva a la improcedencia de ordenar dentro de ésta decisión el pago integral de las prestaciones sociales cuyo reconocimiento fue alegado por la demande la demandante, pues como se indicó, la existencia de! contrato realidad no fue acreditada"*

[19] *Integrada por las H. Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz y Patricia Manjarres Bravo*

viable su reconocimiento, por la naturaleza contractual que ostentaba el demandante.

Finalmente el Despacho estudiara las excepciones denominadas de mérito o de fondo formuladas por la demandada e identificadas como *"Inexistencia de la Relación Laboral, cobro de lo no debido y genérica"*[20], atendiendo los argumentos de la apoderada de la demandada, el Despacho considera que no tiene la calidad de ser excepciones de fondo en cuanto no suponen el previo derecho del demandante que a posteriori y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abate la prosperidad total o parcial de la pretensión.

Ahora viene cuanto a la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Tunja, dirá el Despacho que, audiencia de fecha 03 de octubre de 2016, al resolver las excepciones el Despacho dispuso DECLARAR NO PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA, planteada por la apoderada del Municipio de Tunja (fl. 1082-1095 Cdno Nº 4)

CONCLUSIÓN

Para concluir y en consecuencia resolver el problema jurídico planteado atendiendo el marco normativo, criterios jurisprudenciales y material probatorio, se advierte **que no se logró desvirtuar**, sí en efecto la relación contractual entre el MUNICIPIO DE TUNJA- CONCEJO MUNICIPAL y el Señor VICTOR JULIO RATIVA PLAZAS, se trató de una relación laboral, generando con ello el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas y que fueron negados mediante el acto administrativo del 24 de julio de 2015, toda vez que la parte interesada **no logro acreditar la subordinación y dependencia** como elementos esencial del contrato realidad, en virtud a lo cual se despachan negativamente las pretensiones formuladas a través de este medio de control.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Por último, como en el presente caso se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P.

---

[20] *Ver folios 125-127*

aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., **condenará en costas a la parte demandante**, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, conforme a lo prevé actualmente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo **PSAA-16- 10554**[21], expedido el 05 de agosto de 2016, se fijará como valor de las agencias en derecho el 4% del valor estimado en las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prosperas las excepciones denominadas *Inexistencia de la Relación Laboral, cobro de lo no debido, genérica y falta de legitimación en la causa por pasiva"*, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NIÉGUESE la totalidad de las pretensiones, ateniendo todas las consideraciones en precedencia.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: En los términos del acuerdo **PSAA-16- 10554** y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor estimado en las pretensiones.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP .

---

[21] *"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"*

SEXTO: Cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO
El auto anterior se notificó por Estado No. 14 Hoy 08/02/13 siendo las 8:00 AM.
SECRETARIO