



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho  
*Radicación:* 157593333002-2017-00096-00  
*Demandante:* Oredt Caballero Rueda  
*Demandado:* Municipio de Sogamoso

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> proferir sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora Oredt Caballero Rueda por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los siguientes Oficios:

- Oficio No. 201616000263311 de fecha 12 abril de 2016, adiado del 8 hogaño, mediante el cual el Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Sogamoso, negó el reconocimiento de una relación laboral desde el 02 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015
- Oficio No. 20161600287121 fechado del 26 de mayo de 2016, mediante el cual se resuelve recurso de apelación en el sentido de confirmar la referida negativa.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene a la entidad demandada cancelarle de manera indexada, los *salarios, prestaciones sociales, seguridad social, primas legales y extralegales* que considera que tiene derecho como funcionaria pública de hecho, condición que además solicita su reconocimiento.

Pretende, además, se condene al municipio de Sogamoso el pago de *indemnización por no pago de prestaciones, sanción moratoria por impago de cesantías, indemnización por despido e intereses de mora*; igualmente solicita el *reintegro de lo descontado por retención en la fuente y de las sumas que debió asumir por concepto de pólizas de seguros* para cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio.

Que la demandada cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, 192 y siguientes del CPACA, y sea condenada en costas y agencias en derecho.

## 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls.9-13*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Conforme a la documental arrojada al expediente, se establece que la demandante señora Oredt Caballero Rueda estuvo vinculada con el Municipio de Sogamoso, mediante sendos contratos de prestación de servicios, de forma interrumpida durante el periodo comprendido entre el día 02 de enero de 2012, fecha en la que ingreso mediante contrato verbal, hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que afirma, fue terminada unilateralmente la relación laboral, hecho que le produjo desasosiego, tristeza y depresión continua.

Sostiene la demandante que no recibió pago alguno por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, ni seguridad social.

El objeto contractual fue realizar las cuentas de pago de los contratistas de la Secretaría de Educación, de los maestros músicos de la banda de cultura, de los convenios con las Universidades y demás contratos generados por la Alcaldía, Secretaría de Educación y demás dependencias, elaboración de contratos de las fiestas julianas y decembrinas relativos a Cultura.

Señala la demandante que la prestación del servicio fue personal, en cumplimiento de horario de trabajo de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 a 8:00 p.m., e incluso fines de semana y festivos, prestación que de manera permanente y bajo el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, subordinación ejercida por la Secretaria de Educación del municipio.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones (*fls. 14-16*)

De orden constitucional: Constitución Política Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 122, 123, 125, 150, 189 y 209.

De orden Legal: Arts. 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990; Art. 1° de la Ley 992 de 2005; Decreto 451 de 1984, Decreto 404 de 2006; Art. 14 del Dec. 600 de 2007; Arts. 14, 53 y s.s. del Dec. 1374 de 2010; Arts. 5 y 6 del Dec. 1978 de 1989; Art. 11 del Dec. 0853 de 2012; Art. 11 Dec. 627 de 2007; Dec. 667 de 2008; Dec. 732 de 2009; Dec. 1397 de 2010; Dec. 1048 de 2011; Dec. 840 de 2012; Ley 100 de 1993; Art. 2° de la Ley 244 de 1995, Arts. 235, 249 a 253 del Código Sustantivo del Trabajo; Arts. 40, 46 y 61 del Dec. 2400 de 1968; Dec. 2127 de 1945 y Dec. 3118 de 1968.

Basa la demanda en que la administración incurre en violación de norma superior derivada de aplicación indebida de la ley, interpretación errónea, por cuanto para la prestación del servicio debió mediar un acto de vinculación y no sendos contratos de prestación de servicios con los cuales se hizo manifiesta la intención de la administración de desconocer las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Señala que la el empleador obró de mala fe al no consignar de forma oportuna las cesantías de la demandante y demás sanciones que se generan por no pago de salarios y prestaciones al momento de finalizar la relación laboral, como lo señalan los Arts. 63 y 65 del CST

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El **municipio de Sogamoso**, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda (*fls.94-108*) oponiéndose a las pretensiones tanto declarativas como de condena formuladas por la demandante, indicando que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo

se negó el reconocimiento prestacional solicitado por la demandante en virtud de que no existió una relación laboral, sino una relación contractual conforme al artículo 32 de la ley 80 de 1993, relación en la que como todo contrato estatal, estuvo sujeta a una supervisión con el fin de constatar el cumplimiento del contrato, e igualmente contó con la respectiva liquidación a través de acta.

Indicó que en virtud de los contratos suscritos entre la entidad y la demandante, esta última tenía unas obligaciones a fin de cumplir el objeto contractual sin que como tal realizara labores o funciones, que el pago que recibió con ocasión de los mismos nunca constituyó erogación salarial y si la misma cumplió un horario ello fue por causa propia más no por subordinación.

Propuso además de la *genérica*, las siguientes excepciones:

- “Ausencia de derecho por restablecer” porque el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico y en cuanto la ley no prevé el reconocimiento de salarios ni prestaciones sociales para los eventos de prestación de servicios mediante ordenes de prestación de servicios, y en la medida que en el presente caso no se encuentran acreditados los elementos de una relación laboral.
- “Inexistencia de los derechos pretendidos” bajo el argumento de que la relación que existió entre el demandante y la administración fue meramente contractual, no medio el elemento subordinación y en todo caso el “control y certificación” a que refieren los mismos contratos, corresponden al deber de la entidad de constatar la verificación de estos. Señala, adicionalmente, que existió espacios temporales no laborados, por lo que puede hablarse de solución de continuidad.

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a éste Despacho Judicial (fl.69), una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, se admitió la demanda por auto de 28 de agosto de 2017 (fl.85).

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones (fl. 123) por auto de 26 de febrero de 2018 (fl. 127) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 09 de mayo de 2018 (fls. 129-131), en la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA, declarándose de oficio la excepción de *caducidad* del medio de control respecto de las pretensiones relativas a prestaciones sociales y aspiraciones económicas relacionadas con el reintegro de lo pagado por pólizas de cumplimiento y lo descontado por retención en la fuente, así mismo, se dispuso continuar el trámite del proceso respecto de la pretensión de reconocimiento de la relación laboral y pago de aportes a seguridad social en pensión, decisión objeto de recurso de apelación el cual fuera concedido en el efecto devolutivo.

Mediante providencia del 26 de agosto de 2018 el Tribunal Administrativo de Boyacá (fl.158-165) con ponencia del H. Mg. Luis Ernesto Arciniegas revocó la decisión del Despacho y ordenó continuar con el trámite del proceso, decisión en la que la H. Mg. Clara Elisa Cifuentes aclara su voto (fl.166).

Por auto de fecha 12 de octubre de 2018 (fl.174) se fijó fecha para la continuación de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 30 de enero de 2019 (fl.188-190) agotándose el trámite de que trata el Art. 180 del CPACA.

En la audiencia de pruebas realizada el 29 de mayo de 2019 (fls. 200-203) se dio traslado de la prueba documental allegada, se escuchó la declaración de los testigos decretados a solicitud de la parte demandante y se escuchó su interrogatorio de parte, se declaró cerrado el periodo probatorio, disponiéndose

prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, a través de su apoderado, expuso sus alegatos finales (fls. 204-212) relacionando las pruebas documentales obrantes al expediente señalando que conforme a las mismas se encuentra acreditado la ejecución de labores continuas, sin solución de continuidad durante el lapso del 02 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, tiempo en el cual desarrollo actividades a través de los implementos suministrados por la entidad y bajo las órdenes impartidas por este a través del Secretario de Educación y funcionarios administrativos de dicha Secretaria.

Señala que de los contratos de prestación de servicios se logra destacar las obligaciones contractuales, el salario devengado y las funciones que desempeñó, siendo estas similares a las desempeñadas por un funcionario de planta en el empleo de auxiliar administrativo código 407 grado 04.

Frente a la prueba testimonial decretada y practicada, reseña que los testigos de manera univoca, espontánea y coherente refirieron a las funciones desarrolladas como lo fue atención a usuarios, elaboración de documentos tales como cuentas, contratos interadministrativos, liquidación de contratos, las cuales cumplió bajo órdenes o directrices impartidas por funcionarios de la administración, principalmente por el Secretario de Educación, así como el cumplimiento de horario el cual excedía de la jornada ordinaria, sin gozar de independencia y autonomía en el desarrollo de sus labores.

Sostiene que con la prueba testimonial se logra probar el elemento de subordinación así como que las actividades por desarrolladas por la demandante y que corresponden a las mismas en cabeza del personal administrativo del nivel asistencial, señala que las funciones desempeñadas concuerdan con las plasmadas en el Dec. 054 de 21 de marzo de 2017, prueba esta decretada de oficio.

Resalta que de acuerdo al interrogatorio de parte, de la misma demandante se establece que ingresó a laborar bajo la promesa por parte del nominador de ser nombrada en la planta de personal como auxiliar administrativa siendo así que las obligaciones que iba a desempeñar, y en efecto desempeñó, las cuales no corresponden a las obligaciones temporales de un contratista, sino que corresponden a funciones permanentes y esenciales para el giro de la entidad, además se realizaron contratos de manera consecutiva y permanente durante cuatro (04) años desvirtuando la esencia del contrato de prestación de servicios.

Concluye el apoderado de la demandante solicitando se declara la existencia de la relación laboral desarrollada sin solución de continuidad y consecuentemente se declare el status de empleada pública de facto respecto de la demandante, así como el deber de la demandada de pagar todos los factores salariales y prestacionales adeudados.

La **parte demandada** alegó de conclusión (fls.213-216) reiterándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, explicando la naturaleza y alcance de los contratos de prestación de servicios (OPS) y su diferencia con el empleo público (situación legal y reglamentaria), que en ambos casos las actividades desarrolladas se pueden parecer, empero en una cita del Consejo de Estado de 2003 resalta que es inaceptable que no existan diferencias entre estas, señalando la relación contractual se realiza coordinación de actividades.

En cuanto a las pruebas refirió que la demandante como contratista desempeño sus labores en cualquier horario, contrato que no se mide por tiempo sino por el cumplimiento de actividades previamente establecidas, así lo confirma la prueba testimonial, que adiciona que no se observa subordinación, que la demandante se encuentra pensionada y que el municipio de Sogamoso no le adeuda ninguna suma porque sus honorarios de contratista fueron cancelados. En cuanto al interrogatorio de parte realizado a la demandante infiere que su intelecto le permite conocer las consecuencias del contrato de prestación de servicios cuyas obligaciones fueron cumplidas de acuerdo a su propia disponibilidad de tiempo, por lo que considera que las sugerencias del supervisor o de algún empleado sea indicativo de subordinación, por lo que solicita denegar las súplicas de la demanda indicando que no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto.

La **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El primer problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la reclamación judicial con el fin de pretender el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y salariales que no tiene el carácter de periódicas fue presentada dentro del término establecido por la Ley, en caso negativo, corresponde establecer si resulta procedente la declaratoria de caducidad sobre dichas pretensiones.

Surge un segundo problema jurídico que debe resolverse que concierne a establecer si entre la demandante señora Oredt Caballero Rueda y el municipio de Sogamoso, se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes y por lo mismo determinar si la entidad demandada está obligada a realizar los aportes patronales en seguridad social en pensiones en favor de la demandante, dado el carácter imprescriptible de las mismas.

## **9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente al: i) la periodicidad de las prestaciones y la aplicación del fenómeno de la caducidad frente a las mismas; ii) principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad; iii) las formas de vinculación con el Estado, la jurisprudencia sobre el funcionario de hecho como forma anormal de vinculación a la administración pública.

### ***a). Periodicidad de las prestaciones sociales y salariales y la aplicación del fenómeno de la caducidad frente a las mismas***

El CPACA (Ley 1437 de 2011) en el artículo 164-2 literal d), establece, como regla general, que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Empero, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero señala que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

El literal c) del numeral 1° del artículo 164 *Ídem* establece que las demandas que se dirijan en contra de actos relacionados con prestaciones periódicas pueden ser demandados en cualquier, es decir, no están sometidos al fenómeno de la caducidad

De manera genérica la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado “[...] *busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso* [...]”<sup>2</sup>.

Sin desconocer el contenido normativo que precede, se advierte que no sucede lo mismo cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro del servicio, pues en tal caso ya no se pueden considerar periódicas, sino que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalice una relación laboral.

Respecto a qué se entiende por prestación periódica conviene citar la sentencia de 8 de mayo de 2008<sup>3</sup> de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se estableció que se entiende como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que

*"periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente..."*

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado

*"... dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente**"<sup>4</sup>.*

Sobre este mismo punto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo también precisó:

*«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral”<sup>5</sup>.*

En cuanto a los aportes pensionales en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016<sup>6</sup> la Sección Segunda resaltó el carácter periódico del derecho pensional señalando *"... la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 24 de enero de 2007, radicación: 20001-23-31-000-2005-02769-01(32958).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Rad. 08001 23 31 000 2005 02003 01(0932-07) CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>4</sup> C Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, en el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013),

<sup>6</sup> C.P. Carmelo Perdomo Cueter

En conclusión, en aplicación del criterio fijado por el Consejo de Estado en el sentido que el carácter de periodicidad de una prestación dependerá de que la relación laboral de la cual se deriva, se encuentre vigente o no, por lo que en aquellos eventos en que el vínculo del cual se deriva la prestación social o salarial reclamada haya finalizado, necesariamente deberá establecerse si su reclamación judicial se efectúa dentro del término de que trata el artículo 164-2 literal d).

**b). Principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad**

El artículo 53 de la Constitución Política establece el *principio de primacía de la realidad sobre las formas* como garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>7</sup> ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>8</sup> ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional en cita señaló que el 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, tiene plena vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

La Alta Corporación ha decantado que constituye requisito indispensable para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la *subordinación y dependencia*, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 26 de octubre de 2017<sup>9</sup>, señaló:

*Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.*

*Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.*

No sobra precisar que además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante 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.

Se destaca que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."<sup>10</sup>*

De antaño, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994<sup>11</sup> refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. 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. El 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. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**". (Negrita del Despacho)*

<sup>9</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortíz, Exp. 15239 3333 752 2015 00258 01

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, Exp. No. 1654-2000, CP Nicolás Pájaro Peñaranda

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

El Consejo de Estado en decisión del 18 de noviembre de 2003<sup>12</sup>, manifestó:

*"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*

*Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).*

*Es inaceptable, además, porque 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."*

### **c) Formas de vinculación con el estado - funcionario de hecho como forma anormal de vinculación a la administración pública**

De acuerdo con el Artículo 125 constitucional, se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber: a) por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos b) mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y c) a través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal que se ha denominado "funcionario de hecho", que se define como una forma de

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena., Providencia del 18 de Noviembre de 2018, Radicación IJ-0039C.P.Nicolás Pájaro Peñaranda

vinculación a través de la cual una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, pero su investidura es irregular.

Sobre el particular, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia de junio 9 de 2011<sup>13</sup>, señaló:

*“En consecuencia los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.*

(...)

*En conclusión, **para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales** y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.”* (Negrita fuera de texto)

En jurisprudencia reciente de 2018<sup>14</sup> el alto máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indica que para que se establezca la existencia de un funcionario de hecho, no solo se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en el reglamento de ella, sino que también exige que cuando una persona ejerce funciones públicas, con anuencia de las autoridades encargadas de controlar, permitir o impedir este tipo de situación, ello en aras de garantizar los derechos laborales de quienes se encuentran en situaciones de esa naturaleza, haciendo prevalecer el principio de la realidad sobre las formas.

### ***Naturalización de la Relación Laboral***

En reciente sentencia de este año, la Subsección A del Consejo de Estado<sup>15</sup> se pronunció sobre la naturaleza de una relación laboral con el Estado, en los siguientes términos:

(...)

*“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.*

*En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.*

*En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, CP. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Rad.: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).

<sup>14</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de 27 enero de 2016, Exp. 1605001233100020110129701 (22722015), CP. William Hernández Gómez.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, CP William Hernández Gómez, Sentencia del 4 de octubre de 2018, Rad 23001-23-33-000-2013-00247-01(3753-15)

configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.<sup>16</sup>

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.”

## 10.RECAUDO PROBATORIO

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme a la siguiente:

### **Evidencia documental**

Está documentada la vinculación de la demandante con el municipio de Sogamoso durante el periodo comprendido entre años 2012 a 2015, a través de ocho contratos de prestación de servicios, como dan cuenta la copia de los mismos, junto con sus actas de inicio y liquidación, cuyas actividades fueron desarrolladas en la Oficina de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación y Cultura de Sogamoso, documentos que fueron allegados con la contestación de la demanda y que corresponden al **Anexo 1** (contiene 732 folios)

**Tabla 1**

CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	OBJETO
No. 2012 011 del 02 de febrero de 2012 (fls. 28-30 Anexo)	03 de febrero a 02 de mayo de 2012 (3 meses) Fl. 61-62 Anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión ... para administrar un sistema de información física y magnética que sirva de soporte documental, teniendo en cuenta las políticas de la entidad
Interrupción: <b>8</b> días		
No. 2012 305 del 14 de mayo de 2012 (fls. 84-86 Anexo) Prorroga (fl. 141 anexo)	15 de mayo a 31 de diciembre de 2012 (7 meses- 17 días) Fl. 90 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría ...
Interrupción: <b>21</b> días		
No. 2013 034 de 01 de febrero de 2013 (fl. 184-185 Anexo) Prorroga (fl. 236 anexo)	01 de febrero a 31 de octubre de 2013 (9 meses) Fls. 271-273 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión, ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría...zona urbana
Interrupción: <b>1</b> día		
No. 2013 641 de 05 de noviembre de 2013 (fls. 298-299 Anexo)	05 de noviembre a 30 de diciembre de 2013 (2 meses) Fls. 320-321 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación ... zona urbana
Interrupción: <b>9</b> días		
No. 2014 027 de 15 de enero de 2014 (fls. 352-353 Anexo)	15 de enero a 14 de julio de 2014 (6 meses) Fls. 428-429 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación... zona urbana
Interrupción: <b>10</b> días		
No. 2014 492 de 25 de julio de 2014 (fls. 460-461 Anexo)	29 de julio a 28 de diciembre de 2014 (5 meses) Fls. 514-515 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación ... zona urbana

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

<b>Interrupción: 18 días</b>		
No. 2015 075 de 20 de enero de 2015 (fls. 458-459 Anexo)	26 de enero a 25 de mayo de 2015 (4 meses) Fls. 604-605 anexo	Prestar servicios asistenciales y de apoyo a la gestión, ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría ... zona urbana
<b>Interrupción: 10 días</b>		
No. 2015 423 de 04 de junio de 2015 (fls. 633-634 Anexo)	10 de junio a 09 de septiembre de 2015 (4 meses) Fls. 676-677 anexo	Prestar servicios asistenciales ... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación...zona urbana
<b>Interrupción: 22 días</b>		
No. 2015 869 de 01 de octubre de 2015 (fls. 705-706 Anexo)	13 de octubre a 27 de diciembre de 2015 (2 meses – 15 días) Fls. 730-731 anexo	Prestar servicios asistenciales... para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación ...zona urbana

Se resalta que el servicio que prestó la contratista durante el periodo comprendido el 2014 y 2016 se ejecuta de forma discontinua, como refleja la tabla que antecede, puesto que entre la finalización de algunos de los contratos y la suscripción del siguiente transcurren más (15) de quince días hábiles, por lo que se configura solución de continuidad como señala el Art. 10 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Conforme al clausulado y contenido de los contratos antes relacionados, la demandante se obligó a cumplir con las siguientes actividades:

- ✓ Recolectar y entregar en las direcciones respectivas toda clase de correspondencia como cartas, paquetes, etc.
- ✓ Distribuir y entregar (de acuerdo a los procedimientos establecidos) las solicitudes de correspondencia, peticiones, quejas y reclamos a las áreas de la SEC para que inicien el trámite respectivo para su atención
- ✓ Recoger de las diferentes áreas de la SEC las respuestas a las solicitudes correspondencia, peticiones, quejas y reclamos y otra correspondencia para su respectivo envío, comunicación o notificación de acuerdo a los procedimientos
- ✓ Repartir y/o recoger correspondencia externa en los casos que así lo ameriten de acuerdo a las políticas y procedimientos establecidos
- ✓ Entregar la correspondencia diariamente y los recibos de los mismos al día siguiente a las personas que proyectan los oficios
- ✓ Llevar ordenadamente las planillas de radicación aprobadas por la SEC
- ✓ Realizar la medición de los indicadores de proceso, según lo establecido en la ficha técnica de cada indicador y establecer o proponer las acciones respectivas para lograr mayor eficiencia y efectividad en el proceso
- ✓ Las demás funciones asignadas por el supervisor del contrato y que guarden relación con el objeto contractual

ii). Obra certificaciones suscritas por el Secretario de Educación del municipio de Sogamoso en calidad supervisor del contrato, certificaciones que dan cuenta del cumplimiento del contrato por parte de la demandante (vistas a folios 38-40, 47-49, 56-58, 100, 108-109, 116-117, 123-124, 130-131, 146-147, 153-154, 160-161, 196-198, 204-206, 2012-213, 220-222, 228-230, 242-244, 250-252, 258-260, 266-268, 307-309, 315-317, 365-367, 374-376, 385-387, 394-399, 409-411, 423-425, 472-474, 481-483, 491-493, 500-502, 510-512, 569-571, 583-585, 593-596, 646-648, 651-652, 666-668, 671-672, 714-716 y 723-725 del Anexo).

iii). Se encuentra documentada la contraprestación económica percibida por la demandante por la labor personal ejecutada en virtud de los referidos contratos, como se desprende de las minutas, que dan cuenta del valor y la forma de pago, acto que indica que la remuneración dependía de la apropiación presupuestal correspondiente, la cual se haya acreditada con el respectivo Registro (fls. 32, 89, 144, 188, 238, 302, 355, 464, 553, 638, del cuaderno anexo).

iv). Mediante escrito con radicado No. 20161600006292 de fecha 12 de febrero de 2016 la demandante Oredt Caballero elevó reclamación administrativa ante el municipio de Sogamoso con el objeto de obtener el reconocimiento de una relación laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales y otros (fls. 25-27) la cual fue decidida negativamente mediante Oficio No. 20161600263311 de fecha 12 de abril de 2016 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Sogamoso (fls. 31-35), señalando que la relación existente fue de carácter contractual regulada por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015 y que igualmente, no existió continuidad en la prestación del servicio.

### **Medios de prueba de fuente oral**

En audiencia de pruebas celebrada el 29 de mayo de 2019 (fls. 97-98) se recepcionó una caudalosa prueba testimonial, de las cuales se extrae lo siguiente:

Cronómetro	RESUMEN DE LA INTEVENCIÓN
<b>TESTIGO : ANDERSON YAMID MESA RODRIGUEZ</b>	
00:07:39	Al solicitarle hiciera un relato detallado y preciso de lo que supiera o le constara sobre el objeto del proceso, dijo conocer a la demandante en razón a que fue guarda de seguridad en la Secretaría de Educación por aproximados tres años, lugar donde laboraba la demandante, indicó constarle que la demandante laboró desde marzo de 2014.
00:08:40	Preguntado por las actividades desarrolladas por la demandante al servicio de la entidad, señaló que ella manejaba las cuentas del personal de servicios generales de los Colegios y contratistas de la Secretaría, labores de correspondencia y de atención al público en reemplazo de la persona que estaba en recepción.
00:09:46 00:10:58	Indagado si le consta que la demandante recibía órdenes del personal de planta del municipio, indicó que sí que esta recibía órdenes del personal de planta concretamente del Secretario de Educación, verbalmente, ordenes en relación con la correspondencia.
00:11:58	Señaló que no cumplía un horario fijo pues la jornada normal se extendía a las 08:00 P.M. e incluso trabajaba los fines de semana
00:12:59	Indicó que las labores de la demandante fueron siempre las mismas durante el tiempo que este tuvo conocimiento
00:13:35	Indagado si le consta que la demandante debía solicitar autorización para ausentarse de su sitio de trabajo, señaló que sí
00:14:48 00:15:56	Señaló que la demandante realizó sus labores en las instalaciones de la entidad y con implementos suministrados por ésta
00:17:05 00:19:00	Indicó que los fines de semana estaba encargada de efectuar las cuentas del personal de las instituciones educativas y contratistas, lo mismo que hacía entre semana y su ingreso se permitía por autorización del Secretario de Educación de turno. Esta situación por lo general era todos los fines de semana pues siempre se presentaba algún percance
00:18:30	Indagado si durante el tiempo que este estuvo vinculado con la Secretaría, le consta si la demandante dejó el algún momento de prestar sus servicios a la entidad demandada o si este se vio interrumpido, indicó que el trabajo de ella fue constante en ningún momento interrumpió su trabajo
<b>TESTIGO: NELSON FABIÁN TAPIAS ORTIZ</b>	
00:24:33	Como guarda se seguridad de la Secretaría de Educación, indicó conocer a la demandante desde enero de 2012 fecha en la que ella ingresó a trabajar a la Secretaría de Educación en recepción y luego a la parte de correspondencia, contratación y cuentas de personal administrativo y de las instituciones educativas, señaló que cuando tenía mucho trabajo solicitaba permiso al Secretario de turno para poder ingresar los fines de semana
00:28:00	Indicó constarle que la demandante recibía órdenes por parte del jefe inmediato, esto es, el Secretario de turno, por ej: adelantar las cuentas de los contratistas, servicios generales y administrativos
00:30:15 00:31:01	Señaló que la demandante realizó sus labores en las instalaciones de la entidad y con implementos suministrados por ésta
00:32:45	Indagado si durante el tiempo que este estuvo vinculado con la Secretaría le consta si la demandante dejó el algún momento de prestar sus servicios a la entidad demandada o si este se vio interrumpido, indicó que el trabajo de esta fue constante, nunca tuvo descanso

<b>TESTIGO: MARÍA CONSTANZA ROJAS CRUZ</b>	
00:40:46 00:45:55	Indicó conocer a la demandante y el hecho que esta ingresó a laborar en la administración de Miguel Ángel García en enero de 2012, labores que desempeñaba en atención al público y las cuales le consta en razón a que tenía un establecimiento de comercio - cafetería ubicado en inmediaciones de la Secretaría, le correspondía la organización de las fiestas julianas y de las novenas decembrinas
00:47:09	Le constan las labores desarrolladas por la demandante en cuento en el transcurso del día le suministraba las meriendas que esta le solicitaba de su negocio
00:48:52	Respecto a si le consta que la demandante recibiera algún tipo de orden, indicó no constarle
00:50:49	Indicó que la demandante cumplía horario
00:51:38	Señaló que la relación laboral entre la demandante y el municipio de Sogamoso fue de 2012 a 2015, de manera continua sin interrupción
<b>TESTIGO: MARÍA RESURRECCIÓN ESPITIA BOHORQUEZ</b>	
00:58:04 00:58:56	Indicó conocer a la demandante porque ella tuvo un contrato de servicios generales con el municipio demandado en el Colegio Gustavo Jiménez y durante la administración de Enrique Camargo y Miguel Ángel García 2012-2015, desde enero de 2012 cuando inició trabajando a recepción y luego realizando la contratación de Colegios y parte administrativa, igualmente, realizaba las cuentas de cobro, trabajaba como cualquier funcionaria de planta del municipio
01:02:33 01:07:17	Señala que recurría a la Secretaría de Educación a la firma de contrato y mensualmente a presentar cuenta de cobro, trámite que realizaba los fines de semana ya que no les era permitido salir de las Instituciones Educativas donde laboraba
01:05:25	Indicó NO constarle que funcionario le imponía a la demandante la obligación de acudir los fines de semana a la Secretaría de Educación a efectos de recibir las cuentas de los contratistas
01:09:01	Señaló haber percibido el hecho que estando la demandante realizando sus funciones relacionadas con las cuentas de cobro la misma debía por orden de otros funcionarios dejar lo que estaba haciendo y desplazarse a la Alcaldía para llevar o traer documentos
01:10:00	Indicó que la demandante siempre realizó las mismas labores y que fue esta la que siempre efectuó las cuentas de cobro sin ser relevada por otra persona y sin tener descanso alguno y cumpliendo, además de las funciones administrativas, las cuentas de cobro de los contratistas

En la audiencia de pruebas igualmente se practicó **interrogatorio de parte** a la demandante señora Oredt Caballero Rueda, de la cual se extrae lo siguiente:

<b>Cronómetro</b>	<b>RESUMEN DE LA INTEVENCIÓN</b>
01:18:43	Señaló haber sido vinculada verbalmente el 02 de enero de 2012 por parte del Secretario de Educación de dicha época
01:19:25	Respecto a las labores por ella desarrolladas, indicó que se encargaba de la correspondencia, contratación, hojas de vida de personal administrativo y de aseo de los colegios, así como las cuentas de los profesionales de la Secretaría de Educación y las labores asignadas por el Secretario de turno
01:21:34	Señala que el Secretario de Educación dio la orden de atención al público principalmente docentes desde las 6 de la mañana
	Preguntado si conoce la modalidad de prestación de servicios señaló que no, no bien, realizaba las funciones de manera constante y desempeñarse como el personal de planta, incluso más
01:23:50	Indagada si cuando firmó los contratos de prestación de servicios leyó las actividades que le correspondían cumplir, señaló <i>"no los leí cuando firmé"</i>
01:24:52 01:26:20	Preguntado por las razones por las que se quedaba hasta altas horas laborando, indicó que ello obedecía a la cantidad de trabajo <i>"mucho trabajo"</i> , <i>"por acumulación de actividades que no estaban dentro del contrato"</i> pues aparte desempeñar la correspondencia debía hacer las hojas de vida y cuentas de las señoras del aseo, liquidaciones de los músicos, de los contratos de danzas, organización de fiestas julianas
01:28:23	Indagada por las ordenes que recibió indicó que las recibía directamente del Secretario de Educación, por ej: <i>"lléve inmediatamente esta tutela al juzgado porque se nos vence hoy"</i> , <i>"necesito este trabajo y quédese"</i> , aparte de eso

	recibía órdenes de la señora Doris Romelia de Talento Humano en relación con las Resoluciones de prestaciones de docentes
01:29:54	Preguntado si durante el tiempo que estuvo vinculada con el municipio de Sogamoso realizó aportes sociales a pensión, señaló que si a efectos de poder pasar la cuenta de cobro y recibir el pago mensual, asumiendo ella el costo de los aportes
01:31:39	Afirmó que actualmente tiene reconocida una pensión

## 11. CASO CONCRETO

Previo a establecer si en el presente asunto nos encontramos frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, de acuerdo al primer problema jurídico expuesto en precedencia corresponde a este Despacho establecer si las prestaciones salariales y sociales reclamadas por la demandante se encuentran caducas y las consecuencias procesales de ello, advirtiendo de forma prístina que con excepción de los aportes a seguridad social en pensión, las demás prestaciones reclamadas, no tienen el carácter de periódicas, puesto que del mismo libelo introductorio y las pruebas documentales arrimadas, se desprende que el vínculo de la demandante finalizó el 27 de diciembre de 2017, es decir que desde entonces no está vigente.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, se observa que en el escrito de demanda se planean y acumulan pretensiones relacionadas con prestaciones con carácter de periódicas (pensión) y otras que no gozan de esa naturaleza (las demás), caso en el cual podrán demandarse en cualquier tiempo las primeras, mientras que la segundas se someten al termino general de cuatro meses como oportunidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hecha la advertencia, se observa de las pruebas señaladas en precedencia, que los actos administrativos demandados no se acompañan de la constancia del procedimiento realizado de notificación personal u otra, por lo que se tiene que tales actos se entienden notificados por conducta concluyente cuando la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 14 de junio de 2016 (fl.66).

En este orden, a partir del día siguiente a cuando se expidió la constancia de la conciliación de fecha 08 de agosto de 2016 (fl.68), la demandante contaba con cuatro meses para ejercer el medio de control de la referencia respecto de las pretensiones de reconocimiento de prestaciones no periódicas, es decir que contaba con la oportunidad para demandar hasta el 09 de diciembre de 2016, sin embargo conforme al acta de reparto (fl.69), la demanda en este caso fue presentada el 15 de junio de 2017, esto es, por fuera del término consagrado en el artículo 164-2 literal d).

Teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante finalizó el **27 de diciembre de 2015**, las prestaciones sociales o laborales correspondientes al: *auxilio de cesantías, interés de cesantías, vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio familiar*, son prestaciones que carecen del carácter de periódicas así como aquellas aspiraciones referentes a que se pague *indemnización por no pago de prestaciones, sanción moratoria por impago de cesantías, indemnización por despido injusto, intereses de mora*, y se reintegren los valores asumidos por la demandante por concepto de *retención en la fuente y pólizas de seguros*, mismas que no tienen si quiera el carácter de prestación social, sino económica, así al contabilizar el término, se concluye que sobre estas, operó el fenómeno de la *caducidad* de la acción o pérdida de la oportunidad para demandar el medio de control incoado, pues su reclamación en sede judicial no fue elevada en tiempo.

Valga recordar que el H. Tribunal Administrativo auto de 26 de agosto de 2018 por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 158-165) señaló en este mismo proceso, en vía de un recurso de alzada impetrado en contra de la providencia dictada en audiencia inicial realizada el 9 de mayo de 2018 que resolvió declarar de oficio la excepción de caducidad parcial respecto de las pretensiones que no tienen el carácter de periódicas. Al respecto el superior indicó que el fenómeno no se predica de las pretensiones, sino del medio de control, por lo que estableció que no era posible declarar la caducidad parcial de la acción, sino que se debía continuar con el proceso a fin de determinar si hay lugar al pago de aportes a seguridad social que tiene el carácter de imprescriptible y procesalmente se puede reclamar dicha prestación social en cualquier tiempo.

Por las razones expuestas, el Despacho se declarase inhibido para pronunciarse de fondo en relación con las prestaciones sociales, laborales y económicas que no tienen el carácter de periódicas, puesto que la demanda no fue presentada en tiempo, situación de derecho adjetivo, que impide su reconocimiento judicial.

Ahora bien, se apresta el Despacho a resolver el segundo problema jurídico propuesto, que concierne a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de aportes a seguridad social en pensión en favor de la misma demandante como se pide, dada la naturaleza de prestación periódica, por lo mismo, dicho derecho no se haya sometido a las reglas de caducidad del medio de control, mismo que además goza de ser imprescriptible.

Entonces como quiera que el derecho pensional no se encuentra sometido al fenómeno de la caducidad dado su carácter periódico, a fin de determinar sobre su reconocimiento corresponde a este Despacho establecer si entre la demandante y el municipio de Sogamoso existió una verdadera relación laboral al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>17</sup> ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la **prestación personal del servicio, la remuneración** y en especial, la **subordinación y dependencia del trabajador** respecto del empleador, por ello a fin de analizar el caso concreto, abordaremos el estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

Para resolver la presente Litis se debe señalar que el acervo probatorio arrimado al proceso fue dado a conocer a las partes en Litis, sin que ninguna de ellas presentara reparos en su validez, así que una vez valoradas las pruebas en conjunto se tienen probadas:

### ***La prestación personal del servicio***

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, tales como la copia de los contratos de prestación de servicios, actas de inicio y de liquidación de dichos contratos, así como de la prueba testimonial practicada en el proceso, se puede concluir que la demandante prestó sus servicios de manera personal y directa en favor del municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sentencia de junio 23 de 2005, expediente No.245, CP. Jesús María Lemos Bustamante.

En ese orden se puede establecer que los servicios prestados por la demandante iniciaron el 02 de enero de 2012 y se prolongaron hasta el 27 de diciembre de 2015, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación, cumpliendo actividades de forma personal (*intuitu personae*), siendo así que en cada uno de los contratos suscritos por las partes, se estableció una cláusula en la que, con diferencias sinonímicas, se pactó que la contratista no podía ceder el respectivo contrato a persona natural o jurídica, sin el consentimiento previo y escrito del municipio.

### **La remuneración**

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a éste elemento, se encuentra lo siguiente:

La actora percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicios, remuneración que dependía de la apropiación y el registro presupuestal correspondiente.

En cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo, que a su vez, en la mayoría de estos, por acuerdo de voluntades, se pactó que la entidad contratante pagaría el valor total en mensualidades vencidas durante su plazo de ejecución.

Ello se encuentra probado a partir de las propias minutas de los contratos de prestación de servicios, sus actas de liquidación (*fls.61, 160-161,271-273, 320-322, 428-430, 514-515, 604-605, 676-677 y 730-731 anexo*), así como los registros presupuestales correspondientes (*fls. 32, 63, 89, 355, 464, 638 y 710 anexo*), documentos que señalan concretamente el valor y la forma de pago cancelado a la contratista por la ejecución del objeto contratado.

De esta forma queda plenamente demostrado que las actividades ejecutadas por la demandante y en favor de la entidad demandada, contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

### **La subordinación**

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, y hace referencia a la sujeción del trabajador a órdenes, horarios, instrucciones, modo, tiempo o cantidad de trabajo, imposición de reglamentos y demás aspectos que limiten su autonomía e independencia.

En el caso concreto, observa el Despacho que los contratos relacionados en la Tabla 1, tuvieron como objeto: *Prestar servicios asistenciales en la oficina de atención al ciudadano para la recolección, admisión, curso y entrega de correspondencia y demás envíos postales que requiere la Secretaría de Educación y Cultura en la zona urbana del municipio de Sogamoso.*

Ahora bien, frente a las actividades desarrolladas por la señora Oredt Caballero Rueda, los testigos coincidieron en afirmar que además de las labores de correspondencia, la demandante manejó las cuentas de cobro de los contratistas vinculados con de la Secretaría de Educación, empero no se menciona que se

hubiere otorgado facultades discrecionales o de manejo de la contratación propiamente dicha, sino que se limita a la gestión documental relacionada con los procesos de contratación que adelanta la dependencia que la contrató, circunstancia que fue reconocida por la misma demandante en el interrogatorio de parte rendido, por lo que en criterio del Despacho se trata de una demostración sobre el cumplimiento de las obligaciones y del objeto pactado en los contratos suscritos, hecho que justifica su vinculación a la entidad, es decir que fue contratada para cubrir la necesidad de prestar apoyo a la Secretaría de Educación, empero no configura la alegada subordinación laboral.

En efecto, el manejo de cuentas de cobro, tiene relación con las obligaciones contractuales, concretamente con la de *Recoger de las diferentes áreas de la SEC las respuestas a las solicitudes correspondencia, peticiones, quejas y reclamos y otra correspondencia para su respectivo envío, comunicación o notificación de acuerdo a los procedimientos establecidos*, entonces, es dable concluir que está probado dentro del proceso que la señora Caballero Rueda cumplió con las obligaciones del contrato.

De otro lado, los testigos Anderson Mesa Rodríguez y Nelson Fabián Tapias Ortiz, manifiestan que la demandante recibía órdenes por parte del Secretario de Educación, sin embargo, no especifican de que órdenes se trataba, es decir si se trataba de cuestiones insoslayables (subordinadas) o por el contrario como se insinúa en sus dichos, se trató de la exigencia natural y ponderada para que se logre el cabal cumplimiento del objeto contractual y en claro ejercicio de tareas de supervisión contractual. Adicionalmente se precisa que el primer testigo manifestó conocer a la demandante desde marzo de 2014 y que además los dos testigos se desempeñaron como guardas de seguridad, razón por la cual no logran precisar cuáles eran las directrices del manejo administrativo de la Secretaria de Educación.

Si bien es cierto la demandante declaró recibir órdenes provenientes del Secretario de Educación, haciendo manifestaciones como: *“lleve inmediatamente esta tutela al juzgado porque se nos vence hoy”, “necesito este trabajo y quédese”,* dicha afirmación es insuficiente para determinar la existencia de subordinación, se trata de petitorios inherentes al objeto contratado, son tareas de coordinación de las actividades que debía cumplir la contratista, las cuales están enfocadas a asegurar el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada<sup>18</sup>.

De otro lado, la testigo María Constanza Rojas Cruz señaló que la señora Oredt Caballero cumplía horario, al respecto se señala que esta declaración tiene poca credibilidad, comoquiera que la testigo manifestó conocer a la actora porque tuvo un establecimiento de comercio ubicado en inmediaciones de la Secretaría, entonces, es claro que no presenció de forma efectiva la ejecución de los contratos suscritos entre las partes de este proceso, puesto que de sus dichos se establece que le prestó servicios de cafetería en determinados momentos durante una jornada ordinaria, es decir que es enfática en señala que su contacto con la demandante era esporádico durante el día, por lo que pese a que se repita a diario, no es testigo presencial de las actividades desarrolladas por la contratista durante todo el día, por lo mismo no puede corroborar que hubiere dependencia de la demandante con la entidad demandada.

Así mismo, en la declaración de parte, la demandante manifiesta que por orden del Secretario de Educación atendió público desde las 6:00 am, mientras que el testigo Anderson Yamid Mesa afirmó que no cumplía horario normal porque ella laboraba hasta las 8:00 pm e incluso los fines de semana.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección 23/06/2005 B Exp.245-03. M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Las anteriores declaraciones son insuficientes para probar la existencia de subordinación encubierta en la relación contractual trabada entre las mismas partes de este proceso, toda vez que no se prueba de forma fehaciente que la actora haya atendido público desde las 6:00 am, además con relación a lo aducido por el testigo, con base en el manejo autónomo del horario, que por regla general tienen los contratistas, es dable colegir que la misma actora estableció ese horario de trabajo a fin de cumplir con las metas propuestas, de suerte que el asiste razón a los alegatos de la parte demanda al indicar que el cumplimiento del objeto no se mide por horas de trabajo, ni por horario, sino por el cumplimiento de actividades, y en ese mismo orden se comparte la postura por pasiva en sentido que no se acreditó dentro del proceso que esas jornadas nocturnas y de fines de semana fueran impuestas por la demandada.

El horario laboral y de atención al público en las entidades públicas, por regla general abarca días y horas hábiles, por lo que en relación con el trabajo sabatino que alega la demandante y que las testigas manifestaron haber sido atendidas en esa jornada por la demandante, empero al plenario nos e allegó prueba que dicha jornada hubiere sido impuesta por la administración municipal demandada, sino que corresponde al libre manejo del tiempo de la misma demandante.

En virtud a lo expuesto, la demandante no demostró el elemento de *subordinación*, propio de una relación laboral y en consecuencia no se configuró contrato realidad, tal como lo precisó el H. Consejo de Estado<sup>19</sup>:

*En ese orden de ideas, la Subsección reitera que, quien pretende demostrar la existencia de una relación laboral tiene la carga de demostrar fehacientemente la configuración de sus tres elementos, situación que no se observa en el sub examine, en tanto que la sola afirmación del cumplimiento de un horario y la coordinación para ello entre las partes contractuales, a juicio de esta Corporación, no son suficientes para llegar al grado de certeza sobre la existencia del contrato realidad.*

En este caso, se colige que entre la demandante Oredt Caballero Rueda y el Municipio de Sogamoso se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre la entidad territorial y la contratista, rigiéndose para todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993. Que con base en dichos contratos, y conforme a su clausulado, se dio por establecida la prestación personal del servicio y el pago de la remuneración pactada en éstos y que, la subordinación como elemento esencial estructurador del “contrato realidad”, no se acreditó con la prueba recaudada dentro del proceso.

De la comunicación allegada por el Jefe de Contratación del Municipio de Sogamoso (fl. 197) se establece que dentro de la planta de personal del Municipio de Sogamoso, no había para los años 2012 a 2015 personal de planta suficiente para desempeñar el objeto contemplado en los contratos de prestación de servicios, por lo que su contratación era indispensable para cubrir la necesidad, no como actividad misional, sino como de servicios asistenciales y de apoyo a la gestión.

En este orden, no existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, sin que sea contrario a la ley el vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección 16/08/2018 B Exp.3764-15. M.P. William Hernández Gómez

Las anteriores razones permiten desestimar los argumentos de la demanda tendientes a que se declarara la existencia de contrato realidad y por el contrario, se acoge la argumentación expuesta en la contestación y alegatos finales presentados por la apoderada de la entidad demandada, en consecuencia, serán negadas las pretensiones de la demanda acogiendo la regla general sobre la carga de la prueba que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda "*actore non probante, reus absolvitur*".

## 12. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que no se acogen las pretensiones de la demanda por falta de prueba relacionada con la subordinación, corolario es que se encuentren fundadas las excepciones denominadas la "*ausencia de derecho por restablecer*" y "*inexistencia de los derechos pretendidos*", propuestas por la entidad demandada pues la parte demandante no logró acreditar que se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes.

De acuerdo con los presupuestos aludidos en el marco jurisprudencial fijado para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, resulta evidente que no se demostró la existencia del elemento de dependencia o subordinación de la demandante respecto de la entidad demandada.

## 13. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda, que corresponde a la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de navidad. (fl.6).

## 14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, "*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*"

### FALLA:

**Primero.- Declarar** fundadas las excepciones de "*ausencia de derecho por restablecer*" y "*inexistencia de los derechos pretendidos*" propuestas por la entidad demandada.

**Segundo.- Negar** las suplicas de la demanda

**Tercero.- Condenar** en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**Cuarto.- Fijar** como agencias en derecho la suma correspondiente al 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda correspondiente a la liquidación de la prima de navidad. (fl.6)

**Quinto.-** Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ

LC