

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

Ibagué, 21 de abril de dos mil veintidós (2022)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 73001-33-33-005-2015-00237-01  
**ACCIÓN:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** William Fernando Preciado Barreto  
**APODERADO:** Dimitri Gaitán Cabezas  
**DEMANDADO:** Departamento del Tolima  
**APODERADO:** German Triana Bayona  
**REFERENCIA:** Apelación sentencia.

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 10 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por William Fernando Preciado Barreto en contra del Departamento del Tolima, que negó las súplicas de la demanda.

#### ANTECEDENTES.

##### La demanda

El señor William Fernando Preciado Barreto, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento del Tolima, con el fin de que se despachen las siguientes:

- **Declaraciones y condenas** (fl. 47 a 48, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital):

Que se declare la nulidad del acto administrativo, **Oficio 0032 del 8 de enero de 2015**, suscrito por el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima, mediante el cual se negó el reconocimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y declaración de la existencia de un contrato entre el Departamento y William Fernando Preciado Barreto.

##### A título de restablecimiento del derecho.

- Que se reconozca en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades que entre el Departamento del Tolima y el señor William

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Fernando Preciado Barreto se configuró una relación laboral para los periodos: del 25 de marzo de 2009 al 6 de enero de 2010, del 28 de enero de 2010 al 27 de agosto del 2010, del 15 de septiembre de 2010 al 29 de diciembre de 2010 y del 31 de enero de 2011 al 29 de diciembre de 2011.

- Que se declare que dichos contratos fueron terminados en forma unilateral y sin justa causa por parte del Departamento del Tolima.
- Que se reconozca el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 25 de marzo de 2009 al 29 de diciembre de 2011, tales como prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por despido injusto.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

- Que se condene a pagar a la demandada la indemnización moratoria, a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral.
- Que se condene a la entidad territorial a regresar al señor William Fernando Preciado Barreto las sumas pagadas por concepto de seguridad social y retención en la fuente que le correspondían a esta.

**Hechos.** (fls. 46 a 47, 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Como circunstancias fácticas que esboza la parte actora en el libelo introductorio, de manera sintetizada:

Que el demandante y el Departamento del Tolima suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

- A. Contrato número 0213 suscrito el 16 de marzo de 2009, para el periodo del 25 de marzo de 2009 al 6 de enero de 2010 por el valor de \$23.500.000.
- B. Contrato número 0115 suscrito el 27 de enero de 2010, para el periodo del 28 de enero de 2010 al 27 de agosto de 2010, por el valor de \$24.500.000.
- C. Contrato número 0900 suscrito el 9 de septiembre de 2010, para el periodo del 15 de septiembre de 2010 al 29 de diciembre de 2010, por el valor de \$12.250.000.
- D. Contrato número 0056 suscrito el 25 de enero de 2011, para el periodo del 31 de enero de 2011 al 29 de diciembre de 2011, por el valor de \$41.580.000.

Refirió que el Departamento del Tolima realizó la contratación del señor William Preciado como ingeniero civil, con el fin de conformar el equipo que desarrollaría las actividades de promoción de programas y proyectos de mejoramiento integral del entorno urbano de los entes territoriales en el Departamento.

Que en ejercicio de su función recibía ordenes de varios funcionarios, como la Directora del Departamento Administrativo de Planeación, recibía llamados de atención de manera verbal y por escrito, se le exigía el cumplimiento de un horario de 7:00 de la mañana a 12:00 del mediodía y de 2:00 a 6:00 de la tarde, así como la realización de labores encomendadas bajo subordinación.

Como pago mensual a sus servicios recibía la suma mensual de \$3.500.000, laborando incluso cuando se había terminado su contrato hasta tanto se legalizara el siguiente. Adujo que los trabajadores de planta si recibían el pago de prestaciones sociales, tales como prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, prerrogativas que nunca recibió.

Finalmente, refirió que el 29 de diciembre de 2014, el demandante realizó la reclamación administrativa ante el Departamento del Tolima, quien mediante Oficio 0032 del 8 de enero de 2015 decidió negar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y la declaración de existencia de un contrato.

**Normas violadas y concepto de la violación** (fls. 49 a 50, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital).

Se señalaron: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 95, 122, 123 y 128 de la Constitución Política. Así como también los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

En lo referente al concepto de la violación, manifiesta la parte actora que se vulneraron las normas señaladas, pues se configuró un contrato realidad, que, sin importar las formalidades, debía primar lo que sucedió en la relación contractual, de modo que así se encuentre disfrazada, teniendo la naturaleza laboral, debe ser así y aplicarse el régimen correspondiente. Para ello referenció la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional y la sentencia del 18 de septiembre de 2014, proferida dentro del expediente número 68001-23-33-000-2013-00161-01 por el Consejo de Estado, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

Finalizó manifestando que el Departamento del Tolima desconoció la condición de servidor público del señor William Preciado Barreto, basándose en contratos de prestación de servicios que no reunían las condiciones para serlos, más bien confluían los tres elementos propios de una relación laboral, teniendo que pagarse las prestaciones sociales de ley.

#### **Contestación de la demanda**

Corrido el traslado de la demanda al Departamento del Tolima, de conformidad con lo ordenado por auto de fecha 9 de octubre de 2015 (fls. 67 a 68, del documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital), el término para contestarla corrió del 19 de mayo de 2016 al 9 de agosto de 2015 (fls. 82 y 512, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital); y ello discurrió así:

**Departamento del Tolima** (fls. 84 a 89, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

En escrito del 3 de agosto de 2016, por intermedio de apoderado judicial la entidad contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones.

Argumentó que no existió relación laboral entre el demandante y el Departamento del Tolima, sino una vinculación a través de contrato de prestación de servicios, que no genera el pago de prestaciones sociales de conformidad con el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Agregó que no existió una vinculación legal y reglamentaria que pueda determinar la categoría del señor William Preciado Barreto como empleado público y asignar la disponibilidad presupuestal, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Nacional. Frente al contrato realidad, señaló que el demandante no sustentó el elemento de subordinación que alegó en la demanda.

Aunado a lo anterior, sustentado en la sentencia del 18 de noviembre de 2003, bajo el radicado IJ0039 del magistrado ponente Nicolas Pájaro Peñaranda del Consejo de Estado, señaló que el actor debía probar que desempeñó sus funciones en las mismas condiciones que cualquier otro servido público y que las actividades no eran

indispensables en virtud de la relación de coordinación entre las partes. Sobre esto dijo que el hecho de que la administración tuviera injerencia en la labor no implica subordinación sino coordinación, pues el contratante debe supervisar que se cumpla el objeto del contrato y que la labor del contratista se desarrolle dentro del marco y los objetivos trazados por la entidad.

Finalmente, propuso como excepción cobro de lo no debido, indicando que al demandante no le asiste derecho a reclamar lo pretendido, pues no existió relación laboral entre este y el Departamento del Tolima.

### **Alegatos de conclusión**

#### **De la parte demandante**

El apoderado de la parte activa insistió en que realizó labores como revisión y viabilidad de los proyectos radicados en el Banco de Proyectos de la Dirección de Planeación Departamental, fue supervisor de obras, perteneció al comité evaluador de las licitaciones del departamento, entre otras, que también eran realizadas por los demás empleados de planta como las ingenieras Lida Diaz y Rosa Jimena Vergara.

También persistió en que se configuraron los tres elementos del contrato de trabajo, y que siempre estuvo a la subordinación de la entidad territorial, a través de órdenes de superiores, llamados de atención de forma verbal o por escrito, cumplía un horario obligatorio y no podía ausentarse del lugar del trabajo sin un permiso.

De los testigos arrimados Erika Paola Gamboa, Lisímaco González y Mariana Barbosa, señaló que comprobaron el elemento de la subordinación y que el señor William Preciado Barreta laboraba mientras se legalizaba el próximo contrato.

#### **De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada manifestó que la demandante no se le exigía el cumplimiento de un horario, pues su vinculación no fue a través de acto administrativo, ni pertenecía a la carrera administrativa, sino por la modalidad de contrato de prestación de servicios quienes no cumplen horario, solo deben cumplir con actividades y finalidades para las cuales fueron contratados. Las intermitencias que tuvieron los contratos de prestación de servicios, demuestran que no hubo solución de continuidad. Añadió que no se le exigía la asistencia obligatorio a las reuniones convocadas por la entidad, pues las comunicaciones fueron emitidas para el conocimiento de todos y si aun asistiera a las mismas, no crea una relación laboral y frente a la recuperación de horas de trabajo por días festivos dijo que era de conocimiento que ya recuperados estos días por el personal de planta no se podría ingresar a las instalaciones de la gobernación durante los días correspondientes a las festividades, siendo meramente informativo.

Frente a los testigos aportados por la parte actora, señaló que no demuestran el elemento de la subordinación, pues sus declaraciones no fueron comprobadas por otros medios de prueba.

Agregó que el cumplimiento de instrucciones es uno de los deberes de los contratistas de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, lo que no implica que por esa condición surja una relación laboral, ni un trabajo subordinado o dependiente, así como frente al cumplimiento de un horario y la utilización de las instalaciones y recursos de la entidad no convierten la relación contractual en laboral, pues en principio la contratación de servicios profesionales,

requiere la prestación personal del mismo, atendiendo a lo señalado por el Consejo de Estado y varios Tribunales Administrativos.

Finalmente, solicitó la caducidad de la acción, pues el oficio acusado de nulidad no es el acto administrativo que debió ser demandado, pues no crea, modifica ni extingue ningún derecho, a cambio debió demandarse el último contrato, pues lo que busca el actor es revivir términos.

**Agente del Ministerio Público.**

No rindió concepto.

**LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** (Fls. 538 a 552, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL).

El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en sentencia del 10 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión expresó que de los elementos probatorios allegados dentro del plenario, concluyó que el accionante fue contratado por el Ente territorial para la ejecución de los proyectos “*Apoyo e implementación del programa de entorno urbano en el Departamento del Tolima*”, “*Capacitación y apoyo para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima*” e “*interventoría técnica obras relacionadas con entorno con el Departamento del Tolima*”, y por consiguiente, se requería que el contratista tuviera conocimiento en ingeniería civil, cuyo fin era el mejoramiento físico de los distintos Municipios del Departamento del Tolima y así cumplir el plan de desarrollo soluciones para la gente 2008-2011.

Resaltó que la parte actora no demostró dentro del proceso de la referencia los elementos de la configuración de la relación laboral entre el Departamento y el señor William Fernando Preciado Barreto, por tal motivo, concluyó que el demandante incumplió con la carga de la prueba que procesalmente estaba en su cargo, prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso.

**La apelación** (fls. 553 a ningún 555, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital).

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la decisión; como fundamento de su recurso expresó que no está de acuerdo con lo manifestado por el fallador de instancia frente a que las funciones desarrolladas por el señor William Preciado Barreto eran de la naturaleza del contrato de prestación de servicios y que no se configuró una relación laboral, pues con el material probatorio obrante en el proceso se demostró la configuración de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Señaló que la actividad no podía ejecutarse de forma independiente, pues era una labor coordinada que requería dependencia. Añadió que las funciones que desempeñaban eran las mismas que el personal de planta, siendo labores propias y primordiales del Departamento del Tolima para su funcionamiento.

Finalmente indicó que pese a vincularse mediante el contrato de servicios de la Ley 80 de 1993, su actividad implicaba la prestación de servicios intelectuales de manera directa, personal y dependiente.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### La competencia.

Este tribunal es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con los artículos 104 -Inc. 1º-, 153 y 243 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pues se cuestiona una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué en la que es parte una entidad pública, por causa de una actuación sujeta al derecho administrativo.

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en el oficio del conflicto **lo marca el libelo impugnatorio**, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia<sup>2</sup> y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

Considera la Sala que el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138, C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral de derecho público, el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

### Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si confirma o revoca la sentencia del *a quo*, para lo cual, deberá determinar si realmente se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo que exija el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos no pagados al demandante, para determinar si debió accederse o no a las pretensiones de la demanda.

### Marco jurídico

#### De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en un acto administrativo que el demandante considera ilegal; persigue (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) impugnar la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) restablecer el derecho subjetivo lesionado.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional.

El señor William Fernando Preciado Barreto ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de cuestionar el **Oficio No. 0032 del 8 de enero de 2015**, suscrito por el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima, mediante el cual se negó el reconocimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y la declaración de existencia de un contrato laboral con el Departamento del Tolima.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello<sup>3</sup>. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

### **Del principio de primacía de la realidad sobre las formas**

La Constitución Política de 1991, consagra<sup>4</sup> el principio de la «*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*», como una garantía de los trabajadores a que se reconozca su relación laboral más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

Por lo anterior, se advierte que la finalidad es la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores. En consecuencia, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, aquellas donde el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

A su turno, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos: **i)** La actividad personal del trabajador; **ii)** 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 **iii)** un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones, Referencia: Contractual.

<sup>4</sup> “**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

Por otra parte, el Consejo de Estado<sup>5</sup> desarrolló los elementos de la relación laboral así: **(i)** la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; **(ii)** le corresponde a 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; y, **(iii)** por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio 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 configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales .

En conclusión, la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes o instrucciones en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo. Por otra parte, le corresponde a 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; y por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine*.

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua 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 la duración del contrato- y una retribución del servicio.

Es por ello, que de desfigurarse el contrato de prestación de servicios, cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, surge

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14), Actor: Magda Viviana Garrido Pinzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

### **El Contrato de Prestación de Servicios.**

El numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, indica los elementos de los que se debe disponer para que se configure un contrato de prestación de servicios, así, en cuanto tiene que ver con la contratación de personas naturales, la norma exige que solo se celebren tratándose de estas, cuando: **i.** no puedan realizarse con el personal de planta o se **ii.** requieran de conocimientos especializados.

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron que *“solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar”*.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Bajo la interpretación del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021<sup>6</sup> acerca del contrato de prestación de servicios, luego de destacar las normas que contienen regulaciones de este contrato, tales como la Ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010, 734 de 2012, y 1082 de 2015 que reúne las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, estableció como características las siguientes:

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

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

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

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

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

## **De los parámetros para identificar la naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.**

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación acabada de reseñar, estableció parámetros con el fin de otorgarle al juez contencioso administrativo, lineamientos para determinar la naturaleza de la vinculación, en el marco de los contratos realidad. Dentro de lo dicho, se encuentran los siguientes:

### **1. Los estudios previos.**

En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, manifestó que para la administración es una obligación realizar los estudios previos, que deviene del análisis del sector, del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona para desarrollar el servicio. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos, atendiendo al criterio de la Corte Constitucional, que predica que el objeto de este contrato es *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.*

Teniendo en cuenta lo anterior, aduce el máximo Tribunal que:

(...)

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

Es decir, la parte activa del proceso, debe demostrar, teniendo en cuenta los estudios previos y documentos del expediente contractual de prestación de servicios, que el objeto, necesidades a satisfacer, condiciones pactadas y circunstancias de ejecución del contrato, esclarecen que existía una verdadera relación laboral de la que surgiera el pago de prestaciones.

### **2. Subordinación continuada**

En la escena de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado recogió de sus distintos pronunciamientos los indicios para determinar la existencia del elemento de subordinación en el marco del contrato realidad, para ello definió los siguientes:

*“i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la*

exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

*iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,<sup>7</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

*iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

A este respecto, aclaró que la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

### **3. Prestación personal del servicio**

Este aspecto refiere, a que, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directa por el mismo, pues fue por sus capacidades profesionales por las que se eligió para el desarrollo de la actividad, circunstancia por la que no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

### **4. Remuneración**

Finalmente, por los servicios prestados, el presunto contratista recibe una remuneración económica, independientemente de si la entidad contratante fue quien realizó el pago directamente, a interpretación del Consejo de Estado, lo importante es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

---

<sup>7</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

En el mismo pronunciamiento el Consejo de Estado<sup>8</sup> unificó concretamente tres reglas jurisprudenciales, en lo que respecta al contrato estatal de prestación de servicios que encubre una relación laboral, de manera sintética así:

***“3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación***

***167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.***

***168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.***

***169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.”***

Lo anterior, argumentando que el contrato estatal de prestación de servicios es un contrato típico definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que posee tiene características como lo son:

- i.** la celebración por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», por lo que cabe su empleo para cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.
- ii.** Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas, esto con la debida justificación en los estudios previos, porque las actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.
- iii.** El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada, por lo que no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia.

**Acerca del término de prescripción de los derechos laborales en el régimen administrativo.**

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, unificó su criterio, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, normas que refieren que el termino de prescripción será de tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que en el caso del contrato realidad este fenómeno debe ser analizado según los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016<sup>9</sup>, que estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMEL PERDOMO CUÉTER, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicado numero: 23001233300020130026001 (00882015) CESUJ2 No. 5 de 2016, Demandante: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

*“[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.*

*[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos **dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.**”*  
(Negrillas fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad, según la interpretación del alto Tribunal tiene ocurrencia cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo que se identifica como laboral.

### **Del caso concreto**

En el caso sometido a consideración de la Sala de Decisión, el señor William Fernando Preciado Barreto pretende la nulidad del Oficio número 0032 del 8 de enero de 2015, expedido por el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima, mediante el cual se le negó el pago de acreencias laborales y el reconocimiento de relación laboral alguna con el Departamento; declarado ello, se acceda al restablecimiento del derecho de contenido laboral prestacional.

El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en sentencia del 10 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda, argumentando que: **i.** Si bien se comprobaron y se configuraron los elementos de prestación personal del servicio y remuneración, no fue así con el **elemento de subordinación**, en particular, debido a que el servicio que contrató el Departamento del Tolima con el demandante, carecía de permanencia, no era inherente o de la esencia de la entidad, los contratos celebrados tenían por objeto el apoyo e implementación del programa de entorno urbano en el Departamento e interventoría técnica de obras relacionadas con entorno, que no eran habituales para la entidad, teniendo en cuenta que pertenecían al plan de desarrollo “soluciones para la gente 2008-2011” con sujeción a limitación del tiempo, ya sea por periodos o fases de ejecución, para las cuales requerían conocimientos especializados, **ii.** Los informes presentados mensualmente por el señor William Preciado, guardaban relación con la labor contratada, sus funciones y obligaciones, **iii.** No se demostró dentro del proceso que el actor cumpliera con sus actividades en igualdad de condiciones de los servidores de planta, o que el servicio excedió la necesidad de contratación, pues no se corroboró lo manifestado por los testigos con el manual de funciones de la época u otro medio para conocer cuál era el cargo de planta que tenía igual o similares funciones a las que desarrollaba, **iv.** Que el señor Preciado debía realizar sus actividades en las instalaciones de la Gobernación del Tolima o trasladarse a varios municipios con el fin de supervisar obras contratadas y participar en el comité asesor y evaluador de los procesos, además debía recibir instrucciones por parte de los empleados de planta personal del Departamento para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, lo que no implica la configuración del elemento de subordinación,

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia expresando que: **i.** las pruebas

aportadas acreditaron los elementos constitutivos del vínculo laboral, tales como la prestación personal del servicio, la subordinación, el pago de una remuneración y la vocación de permanencia en el ejercicio de la función, **ii.** El presupuesto de subordinación fue probado con los testigos, quienes manifestaron que el señor Preciado cumplía órdenes de los directivos y secretarios, debía cumplir un horario y unas actividades de la misma forma que los funcionarios de planta, **iii.** Finalmente, que el servicio que prestaba el contratista era propio y primordial para el funcionamiento del Departamento del Tolima, y que no podía ejecutarse de manera independiente.

*Ab initio*, debe decirse que la conclusión de la desnaturalización del contrato de prestación de servicio y su migración a una relación laboral no se desvanece por el nombre que se le dé a la contraprestación, y el *quid* del asunto reside en establecer, como se evidencia en esta causa; la realidad en la prestación del servicio, donde NO campee la autonomía del contratista para desarrollar la labor (horario, cumplimiento de órdenes o instrucciones para evacuar las labores, uso de las instalaciones y menaje administrativo; etc.), y en modo alguno sea la articulación funcional que corresponda al giro normal y corriente de las desempeñadas legalmente por la entidad pública accionada a lo largo de la contratación<sup>10</sup>; en tal perspectiva, cuando se pretende desvirtuar su naturaleza por una relación de tipo laboral, la demostración de su existencia debe acreditar la subordinación y dependencia, dando lugar al reconocimiento de prestaciones sociales -cuando se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios-.

Es que se ha comprobado la existencia de la relación laboral entre la contratista y el organismo público, en tanto se ha descubierto la simulación del contrato de prestación de servicios, corresponde determinar si esta llegó a ser interrumpida en algún momento; miremos entonces.

Se precisa que, en atención a que la parte apelante considera que, si se encuentran probados los elementos para la configuración de un verdadero vínculo laboral, se analizaran las pruebas documentales y testimoniales que obran en el cartulario.

### Hechos probados.

A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- Conforme el documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, la actora celebró los siguientes contratos de prestación de servicios con la accionada

NÚM. CPS	OBJETO	PERIODO	FOLIOS
0213 del 16/03/2009	Prestación de servicios profesionales de un ingeniero civil para conformar el equipo de trabajo, que realizará la formulación de proyectos, asistencia técnica, conceptos técnicos, en desarrollo del proyecto "capacitación y apoyo	25/03/2009 a 20/11/2009 (8 meses y 21 días)	13 a 18

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

	<i>para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima."</i>		
0115 del 27/01/2010	Prestar sus servicios profesionales de ingeniero civil para conformar el equipo de trabajo, que realizará la formulación y evaluación de proyectos, asistencia técnica, conceptos técnicos, capacitaciones en MGA y SSEPI, en desarrollo del proyecto "capacitación y apoyo para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima"	28/01/2010 a 26/08/2010 (6 meses y 27 días)	171 a 177
0900 del 9/09/2010	Prestar sus servicios profesionales de ingeniero civil con el fin de conformar el equipo que desarrollara actividades de promoción de programas y proyectos de mejoramiento integral del entorno urbano de los entes territoriales en desarrollo del proyecto "proyecto de interventoría técnica obras relacionadas con entorno con el Departamento del Tolima"	15/09/2010 a 28/12/2010 (3 meses y 13 días)	165 a 170
0056 del 25/01/2011	Prestar servicios profesionales de ingeniero civil para conformar el equipo de trabajo que realizará la formulación y evaluación de proyectos, asistencia técnica, conceptos técnicos, en desarrollo del proyecto "capacitación y apoyo para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima"	31/01/2011 a 23/12/2011 (10 meses y 22 días)	183 a 189

Lo anterior, evidencia que los contratos suscritos 0056, 0115, 0213 tienen un objeto similar y se dirigieron al desarrollo de un mismo proyecto, a diferencia del contrato 0900, a pesar de ello los contratos fueron pactados en distintos periodos de tiempo desde el año 2009 al 2011. Es de resaltar que las obligaciones que reposan en cada contrato son distintas a simple vista.

- Certificación expedida por la directora del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental el 27 de diciembre de 2010 (fls. 108 a 109, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Mediante este documento, la Directora señaló que el proyecto "CAPACITACIÓN Y APOYO PARA EL MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN DE PROYECTOS EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", para el cual fue contratado el señor William Preciado Barreto, se encontraba incluido en el Plan Desarrollo "SOLUCIONES PARA LA GENTE 2008-2011" en el Eje Estratégico "Soporte Institucional", en la Política "Fortalecimiento de la Capacidad de Gestión Territorial", en el Programa "Fortalecimiento de la Planeación y la Gestión" y en el Subprograma "Fortalecimiento de la Gestión Local". Proyecto que buscaba desarrollar y difundir a las instancias formuladoras de proyectos de inversión pública, los procedimientos y criterios de evaluación empleados, operativizar el seguimiento de manera confiable y oportuna y contribuir en el fortalecimiento de las competencias que garanticen la inversión pública de manera eficiente. Determinando que el departamento de

planeación sería responsable de los estudios y requisitos exigidos en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007. De allí que se le diera inicio al contrato 0056 de 2011.

- Oficio del 3 de enero de 2011, mediante el cual la Dirección de talento humano, le certifica a la directora del Departamento Administrativo de Planeación, que no hay en el personal de la administración central un ingeniero civil para conformar el equipo de trabajo que identificará y diligenciará los proyectos de inversión y brindará la capacitación en MGA y SSEPI en desarrollo al proyecto “capacitación y apoyo para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima. (fl. 120, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Este documento muestra que el Departamento del Tolima no contaba para la fecha con el personal para realizar dicha gestión.

- Oficio del 29 de diciembre de 2011, mediante el cual el señor William Preciado le hace entrega a la directora del Departamento de Planeación las supervisiones de los contratos y convenios de los años 2010 y 2011 (fls. 43 a 45, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

El documento permite evidenciar que el señor William Preciado relacionó para la Dirección del Departamento Administrativo de Planeación uno a uno los contratos que supervisó.

- Estudios previos del 3 de enero de 2011, realizados por la directora del Departamento de Planeación (fls. 121 a 129, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital).

A través de este documento se planteó como necesidad de contratación la ejecución del plan de desarrollo “soluciones para la gente 2008-2011” en su eje de soporte institucional, con política de fortalecimiento de la planeación y gestión, que está orientada al establecimiento de programas y acciones para mejoras procesos de planeación, en ese sentido el Departamento apoyará a las administraciones municipales en el mejoramiento de su gestión e incrementen su capacidad institucional y financiera hasta en un 80% en el índice de desempeño municipal. Para ello requirió un ingeniero civil, el cual tendría las siguientes obligaciones: 1) Apoyar el proceso de formulación y evaluación de los proyectos que sean presentados al banco de programas y proyectos de inversión de la Gobernación del Tolima. 2) Identificar las necesidades de las administraciones municipales en materia de diseño de programas y proyectos de inversión pública. 3) Apoyar a los entes territoriales para la promoción de programas y proyectos. 4) Realizar la verificación de las propuestas y requerimientos que tiene los municipios del Departamento del Tolima con referencia a los proyectos a cargo del Departamento Administrativo de Planeación. 5) Atender las necesidades del entorno urbano en los municipios del Departamento del Tolima. 6) Realizar visitas de seguimiento a las obras objeto de los contratos y convenios que se ejecuten por el Departamento Administrativo de Planeación. 7) Apoyar procesos de capacitación y asistencia técnica a los municipios en temas de formulación de proyectos. 8) Participar en los comités de evaluación de propuestas para la contratación de obras y consultorías de proyectos a cargo del Departamento Administrativo de Planeación. 9) Realizar la supervisión de los procesos contractuales que le sean asignados por la Dirección del Departamento Administrativo de Planeación 10) Velar por la conservación de los documentos relacionados con el objeto contractual. 11) Presentar informe mensual de las actividades ejecutadas.

- Doce informes de supervisión y de actividades del contrato No. 0056 del 25 de enero de 2011, suscritos por la supervisora del contrato, Lyda Alexandra Diaz,

del 1 de marzo al 26 de diciembre de 2011. (fls. 211 a 285, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Mediante este documento se observa que la supervisora del contrato, certificó que el señor William Preciado Barreto a la fecha había cumplido con el objeto y las obligaciones del contrato, mediante informes de supervisión y actividades que suscribió mensualmente desde el mes de marzo al mes de diciembre de 2011.

- Certificación expedida por la directora del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental el 5 de enero de 2009 (fl. 303, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Mediante este documento, la directora señaló que el proyecto "APOYO E IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA ENTORNO URBANO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", para el cual fue contratado el señor William Preciado Barreto, se encontraba incluido en el Plan Desarrollo "SOLUCIONES PARA LA GENTE 2008-2011" en el Eje Estratégico "Competitividad Regional", en la Política "Adecuación del Territorio", en el Programa "Desarrollo Territorial" y en el Subprograma "Un entorno urbano digno para la gente". Declarando al proyecto completamente viable. De allí que se diera iniciación al contrato 213 de 2009.

- Condiciones generales de contrato de prestación de servicios profesionales en ingeniería civil, realizados por la directora del Departamento de Planeación (fls. 319 a 322, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital).

A través de este documento se planteó como necesidad de contratación la ejecución del plan de desarrollo "soluciones para la gente 2008-2011" se ha concebido el programa de desarrollo territorial el cual tiene como objetivo promover el desarrollo integral del entorno urbano, generando calidad de espacio público para mejoramiento de la calidad de vida de la población más vulnerable, a través de zonas verdes, de recreación, vías de acceso o equipamientos sociales. Para ello se requirió un ingeniero civil, con el que no contaban en su personal de planta, el cual tendría las siguientes obligaciones: 1) Identificar por medio de visitas de reconocimiento las problemáticas que tienen los municipios del departamento del Tolima con referencia al entorno urbano, en cuanto a circulación peatonal, vehicular, encuentro y articulación urbana, conservación cultural y arquitectónica. 2) Realizar los estudios y propuestas de los programas de mejoramiento integral Urbano y de asentamientos humanos precarios y así atender las necesidades de entorno urbano en los municipios del departamento del Tolima. 3) Realizar junto con los entes territoriales el desarrollo de programas y proyectos de mejoramiento integral de entorno urbano que adelante el Departamento en los municipios del Tolima. 4) Realizar visitas de seguimiento a las obras objeto de los contratos y convenios que se ejecuten por el Departamento Administrativo de Planeación como soporte al proyecto denominado apoyo e implementación del programa de entorno urbano en el Departamento del Tolima. 5) Presentar informe mensual al supervisor de las actividades ejecutadas. 6) Cumplir con las obligaciones frente al sistema de seguridad social integral conforma al Art. 50 de la ley 789 de 2002 y el art. 23 de la ley 1150 de 2007. 7) suscribir el acta de perfeccionamiento y legalización del contrato. 8) Constituir, ampliar, prorrogar o modificar las garantías en el evento en que se aumente el valor del contrato, se prorrogue su vigencia o se modifiquen sus condiciones. Así mismo EL CONTRATISTA debe reponer las garantías cuando el valor de las mismas se vea afectado por razón de siniestros. De lo anterior el contratista debe comunicar a la Compañía de Seguros

- Informes de supervisión y de actividades del contrato No. 0213 del 16 de marzo de 2009, suscritos por la supervisora del contrato, Lyda Alexandra Diaz, del 25

de marzo al 10 de diciembre de 2009. (fls. 393 a 402, 421 a 422, y 464 a 502 documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Mediante este documento se observa que la supervisora del contrato, rindió informes de supervisión y actividades, certificando que el señor William Preciado Barreto a la fecha había cumplido con el objeto y las obligaciones del contrato, mediante informes de supervisión y actividades que suscribió mensualmente desde el mes de marzo al mes de diciembre de 2009.

- Oficio del 5 de enero de 2009, mediante el cual la Dirección de talento humano, le certifica al Secretario General de la Gobernación del Tolima, que no hay en el personal de la administración central un ingeniero civil que realice actividades de apoyo para la ejecución del proyecto “Apoyo e Implementación del Programa de Entorno Urbano en el Departamento del Tolima. (fl. 323, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital)

Este documento muestra que el Departamento del Tolima no contaba para la fecha con el personal para realizar dicha gestión.

- Petición de reconocimiento de una relación laboral radicada el 5 de enero de 2015 por el apoderado del señor William Fernando Preciado Barreto ante la Gobernación del Tolima (fls. 507 a 509, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital).

Lo anterior, prueba que el accionante solicitó a la entidad que se declare que entre el 18 de septiembre de 2009 al 27 de diciembre de 2011 existió un vínculo de carácter laboral, y como consecuencia, se realice el pago de los emolumentos salariales como prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías.

- Oficio 0032 del 8 de enero de 2015, expedido por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima. (fls. 504 a 506, documento 003\_EXPEDIENTE DIGITAL, expediente digital), por medio del cual contestó de manera negativa la solicitud de declaración de relación laboral incoada por el actor, argumentando que el vínculo no es de naturaleza laboral, sino que es propio de un contrato de prestación de servicios.

### **De las pruebas testimoniales**

Dentro de este proceso judicial se receptionó el testimonio de Erika Fernanda Gamboa Correa, quien laboró en la Gobernación del Tolima en la Secretaria de Desarrollo Agropecuario, y fue pareja sentimental del señor William Preciado Barreto, en audiencia de pruebas el 6 de febrero de 2018 (min 3 al 19, audio audiencia de pruebas, expediente digital)

El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué en audiencia testimonial preguntó al testigo si tiene alguna relación con William Preciado Barreto. La testigo respondió “**ahora no, somos exnovios**”.

(6:51 a 7:10)

**PREGUNTADO:** ¿Qué puede contar acerca del objeto del proceso?

Contestó: “*Conozco a William desde enero de 2009, laboraba en la gobernación del Tolima*”.

(7:53 a 8:22)

**PREGUNTADO:** ¿En razón de que conoció al señor William Preciado?

Contestó: “*Éramos compañeros dentro de la gobernación, dentro de sus actividades como contratista era prestar un servicio a la secretaria de Desarrollo Agropecuario, que era a la secretaria que yo pertenecía.*”

(8:24 a 8:30)

**PREGUNTADO:** ¿Qué tipo de vinculación tenía con el Departamento del Tolima el señor William?

Contestó: *"Era contratista, por prestación de servicios"*

(8:35 a 8:52)

**PREGUNTADO:** ¿Desde cuándo inicio esa prestación y hasta cuándo?

Contestó: *"Inicio en el 2009 y finalizo hasta todo el gobierno de Oscar Barreto, que fueron 4 años."*

(9:03 a 9:20)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si hubo interrupción en la prestación del servicio o era continua?

Contestó: *"Era continua, pero había lapsos donde tanto el cómo muchos funcionarios, en épocas como enero trabajaban de forma gratuita hasta que salía el contrato."*

(9:43 a 10: 24)

**PREGUNTADO:** ¿A qué se refiere con una relación de subordinación?

Contestó: *"Dentro de las actividades que nos tocaba hacer a la gobernación contaba con supervisor y jefes inmediatos, recibían órdenes del secretario de cada una de las secretarías, en ese caso, la secretaria de planeación y de un supervisor inmediato."*

(10: 25 a 11:04)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si estaba sujeto a un horario para el cumplimiento de sus funciones o las desarrollaba libremente?

Contestó: *"No, él cumplía horarios de 7 de la mañana a 12 del mediodía, de 2 de la tarde a 6 de la tarde, cumplía horarios, si no estaba en la oficina a las 2 de la tarde, se le llamaba y se le reportaba porque no estaba cumpliendo sus funciones dentro de la Gobernación."*

(11:10 a 11:16)

**PREGUNTADO:** ¿Usted está narrando la situación suya o del demandante que también fue contratista?

Contestó: *"No, particularmente de él".*

(11:20 a 11:47)

**PREGUNTADO:** ¿Por qué le consta a usted esas situaciones?

Contestó: *"Somos amigos desde enero de 2009, posterior a esa amistad tuvimos una relación durante mucho tiempo donde se generó mucha confianza y nos contábamos todo, entonces él me contaba los sucesos que le pasaban en la secretaria y yo estando allá me daba cuenta de los hechos."*

(11:50 a 12:50)

**PREGUNTADO:** ¿Las funciones que desarrollaba el señor Preciado Barreto eran desarrolladas por el personal de planta del Departamento?

Contestó: *"Si, él tenía su supervisor y una secretaria, dentro de las personas de planta que tenían las mismas funciones de él, eran tres mujeres: Lyda Diaz, Ximena que no recuerdo el apellido y no recuerdo el tercer nombre."*

(12:52 a 13:25)

**PREGUNTADO:** ¿Qué funciones desarrollaba el señor Barreto al servicio del Departamento?

Contestó: *"Era supervisor como contratista, supervisor de obra, prestaba servicios de esas supervisiones a planeación y a la secretaria de desarrollo agropecuario, él hacía parte del jurado calificador para licitaciones que hubieran dentro de la Gobernación, hacía parte del"*

*banco de proyectos y trabaja en la secretaria de planeación"*

(13:33 a 13:50)

**PREGUNTADO:** ¿Ha formulado usted demanda en la que se alegue la misma situación objeto de debate en este caso?

Contestó: *"No señora"*

(13:48 a 14:44)

Se le concede el uso de la palabra a la parte demandante

**PREGUNTADO:** ¿El señor William recibía ordenes?, explique ¿cómo cuáles?

Contestó: *"Si, el recibía ordenes puntuales, recuerdo una de las ordenes era que si estábamos en un momento dado haciendo sus actividades, debía salir inmediatamente de viaje por orden de su secretaria o supervisora, era una orden puntual que debía hacer sin importar la hora y el momento, así no contara con el recurso económico, porque le tocaba viajar de forma particular, no contaba con ningún vehículo que hiciera parte de la gobernación porque los contratistas no contaban con ese beneficio"*

(14:47 a 15: 32)

**PREGUNTADO:** ¿la gobernación enviaba circulares o memorandos a los contratistas, en especial al señor William Preciado?

Contestó: *"Si, se enviaban unas circulares donde decía que él tenía que cumplir unos horarios, por medio de correo institucional enviado por talento humano, donde decía que había una seria de cumplimientos de horarios por cubrir festividades, me acuerdo que venía semana santa entonces le tocaba cubrir horarios para cubrir los días de semana santa."*

(15:35 a 16:26)

**PREGUNTADO:** ¿Podía ausentarse el señor William Preciado de las instalaciones o debía solicitar permiso?, en caso afirmativo, ¿a qué persona le solicitaba el permiso?

Contestó: *"Si, recuerdo una fecha donde el pidió permiso y le toco pedir permiso tanto a su supervisora inmediata como a la secretaria de planeación, él tuvo una calamidad, y fue que a su hermana le hicieron una cirugía en la cabeza, le toco pedir permiso como 10 veces para perder estar con su hermana"*

(16:30 a 16:53)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima descontaba de cada pago mensual el impuesto de retención en la fuente?

Contestó: *"Si, le hacían el descuento del 10%"*

(17:31 a 17:54)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima le consignaba la seguridad social al señor William preciado?

Contestó: *"No, a ningún contratista nos pagaban las prestaciones sociales, siempre nos tocó cancelar la seguridad social"*

(17:58 a 18:20)

**PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta, que usted tuvo una relación con el señor William ¿sabe cuánto era la remuneración que le daban al señor William Preciado?

Contestó: *"tres millones y medio"*

- Testimonio de Mariana Barbosa Monroy

En audiencia se recepcionó bajo la gravedad de juramento el testimonio de Mariana Barbosa Monroy, quien también laboró en la Gobernación del Tolima y conocía al señor William Preciado Barreto. (minuto 21 a 31, audio audiencia de pruebas, expediente digital).

(21:36 a 22:46)

**PREGUNTADO:** ¿Qué puede contarle al Despacho de la vinculación que tuvo el señor William Preciado con el Departamento del Tolima?

Contestó: *"William trabajaba en la gobernación era contratista, lo conocía porque trabajábamos juntos, también trabaje en planeación departamental, siempre lo veía cumpliendo horario, de 8 a 12 y de 2 a 6, muchas veces venía cuando se reponían por tiempos de semana santa que se reponían por días, los fines de semana o después de las 6 de la tarde se quedaban, él recibía ordenes de las personas que trabajaban en planeación que eran de planta, él trabaja en el banco de proyectos, eran tres personas que hacían las mismas funciones de él, él hacía funciones de viabilidad de proyectos, supervisión de contratos, y supervisión de obras para la Secretaria de Desarrollo Agropecuario."*

(22:47 a 23:07)

**PREGUNTADO:** ¿Desde cuándo conoce al señor Preciado y en razón a que lo conoce?

Contestó: *"Lo conozco desde el 2010 que empecé a trabajar en la Gobernación del Tolima, él también trabajaba ahí, nos conocemos por ese vínculo laboral."*

(23:09 a 23:11)

**PREGUNTADO:** ¿Su vinculación también era por prestación de servicios?

Contestó: *"Si, si señora."*

(23: 15 a 23:58)

**PREGUNTADO:** ¿Durante que tiempo el señor Preciado Barreto estuvo prestando servicio al Departamento del Tolima? Si lo sabe, ¿hubo interrupción o esa prestación fue ininterrumpida?

Contestó: *"Creo que fueron 4 años que él estuvo allá, todo el periodo de gobierno, la vinculación siempre fue continua, aunque los tiempos que se suspendían era porque se terminaba el contrato y pasaba un mes mientras se renovaba el otro contrato."*

(24:05 a 24:51)

**PREGUNTADO:** ¿Por qué tiene conocimiento de ese personal de planta que mencionaba?

Contestó: *"Porque yo trabajaba allá, había 3 personas de planta que era Lyda Díaz, directora del banco de proyectos, Ximena Vergara y Jenny Ortiz, también revisaban proyectos, les daban viabilidad a los proyectos y hacían supervisión de contratos."*

(24:54 a 25:23)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe cómo era la remuneración del señor preciado?

Contestó: *"Como todos los contratistas, él presentaba un informe mensual, pagaba su seguridad social y pasaba la cuenta a sus supervisores, quien firmaba el informe de supervisión que aprobaba y se pasaba a hacienda para que dieran el trámite del pago."*

(25:26 a 25:37)

**PREGUNTADO:** ¿Ha formulado usted demanda por esta misma situación?

Contestó: *"No, no señora"*

Se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante.

(25:53 a 26:36)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la gobernación del Tolima exigía horario de trabajo al señor William Preciado

Contestó: *"Si, ellos lo obligaban casi siempre a cumplir horario de 8 a 12 y de 2 a 6, tocaba ir los fines de semana para compensar semana santa o navidad, también hacían ir a todos los contratistas."*

(26:37 a 27:08)

**PREGUNTADO:** ¿Quién verificaba esa reposición de tiempo?

Contestó: *“Los mismos supervisores decían a los contratistas que tocaba ir a reponer ese tiempo, muchas veces en la entrada a la Gobernación nos hacían firmar para darse cuenta que todos los contratistas iban para reponer el tiempo.”*

(27:13 a 27:46)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si el señor William recibía ordenes, explique cómo cuáles?

Contestó: *“La directora obviamente daba órdenes cuando necesitaba viabilizar algún proyecto de carácter urgente, se le pedía que le diera celeridad a ese proceso, lo mismo cuando tocaba viajar a él le daban ordenes que tenía que ir a determinado municipio a cumplir ciertas actividades”*

(27:50 a 28:00)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la persona que le daba órdenes era funcionario de planta?

Contestó: *“Si, eran los supervisores, era Lyda o las otras dos señoras que estaban de planta.”*

(28:05 a 28:27)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si el Departamento enviaba circulares al señor William Preciado?

Contestó: *“Si, ellos enviaban circulares por correo electrónico.”*

(28:31 a 28:49)

**PREGUNTADO:** ¿El señor William podía ausentarse de las instalaciones o debía solicitar el permiso, en caso afirmativo, a quien tenía que pedir el permiso?

Contestó: *“En caso de ausentarse tocaba avisar que no podía estar y se le solicitaba a la supervisora.”*

(29:00 a 30:24)

**PREGUNTADO:** ¿El señor William laboró mientras no tenía contrato?

Contestó: *“Si, siempre para que le renovaran a uno el contrato, siempre tocaba regalar uno o dos meses de trabajo, mientras salía el otro contrato.”*

(30:29 a 30:40)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima descontaba de cada pago mensual el impuesto de retención en la fuente?

Contestó: *“Si, le hacían el descuento del 10%”*

(30:43 a 30:55)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima le consignaba la seguridad social al señor William Preciado?

Contestó: *“No, esa la cancelaba cada contratista, William cancelaba su seguridad social sobre el 40% del valor del contrato”*

(30:58 a 31:13)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe cuánto fue la última remuneración que se le pagaba al señor William Preciado?

Contestó: *“No sé el valor exacto, pero creo que \$3.500.000 que es lo que se le pagaba en ese tiempo a un profesional.”*

- Testimonio de Lisímaco González Salinas (minuto 32 a 43 del audio audiencia de pruebas del expediente digital), compañero de estudio del señor William Barreto y compañero de trabajo en la Gobernación del Tolima del 2008 a 2011.

(34:34 a 36:12)

**PREGUNTADO:** ¿Qué tipo de vinculación tenía el señor William Preciado con el Departamento del Tolima?

Contestó: *"En ese momento también yo trabajaba con él, por prestación de servicios, éramos de planta"*

(36:14 a 36: 25)

**PREGUNTADO** ¿Sabe durante que lapso laboró el señor William en el Departamento?

Contestó: *"Desde el 2009 hasta el 2011."*

(36:34 a 36:55)

**PREGUNTADO:** ¿hubo interrupción o no en la prestación de servicios con el Departamento?

Contestó: *"la interrupción era cuando se terminaba el contrato, pero igualmente uno seguía trabajando mientras se lo volvían a renovar."*

(37:05 a 37: 20)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe usted que funciones cumplía el señor Preciado?

Contestó: *"Era supervisor de unas obras de la gobernación, revisaba los proyectos que presentaban los municipios y daba viabilidad a los proyectos."*

(37:22 a 37:47)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si en el cumplimiento de sus funciones, recibía directrices u ordenes por parte de un funcionario o si era independiente en el cumplimiento de su labor?

Contestó: *"El recibía información u ordenes por parte del personal de planta."*

(37:49 a 38:34)

**PREGUNTADO:** ¿El señor William debía cumplir un horario?

Contestó: *"Había que cumplir horario, se presentaban unos correos donde nos exigían cumplir horario de 8 a 12 y de 2 a 6, y si uno no llegaba temprano le cerraban la puerta a uno y no lo dejaban entrar."*

(38: 36 a 38:57)

**PREGUNTADO:** ¿Había personal de planta que cumplía las mismas labores que el señor Preciado?

Contestó: *"Si había en la oficina personas de planta que hacían lo mismo que el ingeniero, supervisar obras y supervisar contratos, lo sé porque trabajaba en el banco de proyectos con ellos."*

(39:02 a 39:13)

**PREGUNTADO:** ¿Ha formulado usted demanda por esta misma situación

Contestó: *"No señora."*

(39:33 a 39:58)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si el señor William recibía ordenes, explique cómo cuáles?

Contestó: *"Claro que recibía ordenes, por parte de las personas de planta de la oficina de planeación, tenía que ser supervisor de obras, revisar actas, viabilizar proyectos que presentaban los municipios al Departamento."*

(40:03 a 4:28)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si el Departamento enviaba circulares o memorandos a los contratistas, en especial al señor William Preciado

Contestó: *“Si, ellos enviaban circulares por correo electrónico donde señalaban el cumplimiento del horario para todos los funcionarios.”*

(40:36 a 40:53)

**PREGUNTADO:** ¿El señor William podía ausentarse de las instalaciones o debía solicitar el permiso?

Contestó: *“Tocaba pedirles permiso a las supervisoras o a la doctora Elvia María, secretaria de Planeación.”*

(41:00 a 41:13)

**PREGUNTADO:** ¿El señor William podía llevarse el trabajo para su casa y no ir a la gobernación?

Contestó: *“Si, siempre para que le renovaran a uno el contrato, siempre tocaba regalar uno o dos meses de trabajo, mientras salía el otro contrato.”*

(41:22 a 41:32)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima descontaba de cada pago mensual el impuesto de retención en la fuente?

Contestó: *“Si, sé que nos lo descontaban, pero no me acuerdo el porcentaje en ese tiempo”.*

(41:39 a 30:55)

**PREGUNTADO:** ¿Sabe si la Gobernación del Tolima le consignaba la seguridad social al señor William preciado?

Contestó: *“la seguridad social le tocaba pagarla a uno mismo, le tocaba al ingeniero Preciado pagarla”.*

(41:39 a 42:10)

**PREGUNTADO:** ¿sabe cuánto fue la última remuneración que se le pagaba al señor William Preciado?

Contestó: *“En ese tiempo eran \$3.400.000 o \$3.500.000.*

Se le concedió el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima

(42:45 a 43:30)

**PREGUNTADO:** ¿Quién le dio la orden directa al señor William de que tenía que cumplir horario?

Contestó: *“Cumplíamos horarios, porque la secretaria de Planeación Elvia María, nos decía que teníamos que cumplir horario, y a través de los correos que nos enviaban, dirigido a todos los de la gobernación.”*

(44:35 a 45:00)

**PREGUNTADO:** ¿Él tenía necesariamente que pedir permiso para no ir o simplemente avisar?

Contestó: *“Nosotros siempre debíamos informarle a la gerente o a la encargada de la oficina porque no asistíamos o donde debíamos estar.”*

Sea lo primero aclarar que ninguno de los testimonios fue tachado de falso, ni se aclaró o adicionó su declaración en el sentido de sugerir que faltó a la verdad por las partes que conforman la litis.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a los tres testigos se les formularon casi las mismas preguntas, de las respuestas ofrecidas por los mismos, se pueden extraer varias situaciones, en las que hubo similitud: **i.** Que el señor William Fernando Preciado se encontraba vinculado con la Gobernación del Tolima desde el año 2009, a través del

contrato de prestación de servicios, **ii.** Que por remuneración de su trabajo recibía una suma de alrededor \$3.500.000, **iii.** Que los pagos a la seguridad social debía hacerlos él mismo, **iv.** Que se le aplicaba el descuento por impuesto de retención en la fuente, **v.** Que le indicaba a través de circulares enviadas al correo electrónico el cumplimiento de un horario que normalmente era de 8 de la mañana a 12 del mediodía y de 2 a 6 de la tarde, teniendo que reponer horas de trabajo por festividades, **vi.** Que las funciones del señor Preciado Barreto era la de supervisión de obras y contratos, y viabilidad de proyectos, **vii.** Que recibía indicaciones del personal de planta, especialmente de la Secretaria de Planeación y un supervisor, **viii.** Que debía informar y pedir permiso para ausentarse, y **viii.** Que el señor Preciado laboraba alrededor de un mes sin contrato, mientras se legalizaba el siguiente.

Ahora bien, en aras de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte actora pruebe 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** y, además, debe 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.

Se encuentra en esta causa demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios, la gestión y los testimonios recepcionados, la existencia de los siguientes elementos de la relación laboral, por un lado, **i.** la prestación personal del servicio, por cuanto efectivamente el demandante fue contratado por la entidad accionada para desempeñar funciones como ingeniero civil sin que pudiese delegar funciones en otra persona, según el objeto contractual ya relatado, lo que implica que fue quien prestó el servicio, además de los conocimientos técnicos y especializados que se requerían para el desarrollo de los proyectos del Departamento para los que fue contratado y donde debía presentar informes, supervisar obras, formular e identificar problemáticas para proyectos de inversión públicas y evaluar propuestas; por otro lado, **ii.** La remuneración por el trabajo cumplido, comoquiera que en dichos contratos se estipuló una remuneración como "*valor y forma de pago*" con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a recibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en el caso concreto, de acuerdo a lo manifestado por los testigos y los contratos eran sumas pagadas mensualmente por alrededor de \$3.500.000.

En cuanto a la subordinación, **como tercer elemento esencial de toda relación laboral**, factor que lo diferencia del contrato de prestación de servicios y/o apoyo a la gestión, para verificar su existencia se deberá analizar el material probatorio que fue recaudado en el proceso, para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política<sup>11</sup>, definido como:

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; 17 de junio de dos mil 2021, Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00351-01(3513-16), Actor: María Magdalena Mendoza Ramírez, Demandado: Municipio Del Guamo (Tolima).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 8 de abril de 2021, Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00156-01(0974-16), Actor: María Zunilda Cotes Olivella, Demandado: Departamento Del Cesar.

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

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.*

Además se debe verificar si dentro del vínculo contractual en concreto, se atendieron a las reglas jurisprudenciales y manifestaciones realizadas por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021<sup>12</sup> frente a la subordinación, tales como la identificación de: *i) El lugar de trabajo, ii) El horario de labores, iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral*, de lo contrario el vínculo será compatible con las características de un contrato de prestación de servicios como: **i.** la celebración por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», **ii.** La vinculación de personas naturales o jurídicas, esto con la debida justificación en los estudios previos, porque las actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y **iii.** El alto grado de autonomía del contratista para la ejecución de la labor encomendada, por lo que no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia.

Sobre la subordinación se detectan una serie de sucesos que giran en torno a las etapas precontractuales y los contratos en sí mismos y la declaración de los testigos, los cuales de manera conjunta no llevan a la convicción de este elemento esencial, conforme lo pretendido por la parte actora en el escrito de apelación de la sentencia de instancia, pues los medios de prueba no fueron lo suficientemente eficaces para comprobar que el señor William Fernando Preciado Barreto, actuó bajo completa sujeción del Departamento del Tolima, y que hubo un desborde de actividades por fuera de la mera coordinación.

Tenemos en primera medida, que los testigos aducen que se les exigía el cumplimiento de un horario a través de circulares enviadas por correo electrónico, sin embargo, estas declaraciones no pudieron ser cotejadas con un medio de prueba documental que no permita dudas sobre lo que refieren, por ejemplo no se allegó copia de las circulares que se mencionan o de los correos electrónicos a los que se remitía la exigencia de horarios o la reposición de horas por la aproximación de festividades, teniendo claro que el cumplimiento de un horario debe ser valorado en función al objeto contractual

---

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER; Sentencia del 9 de abril de 2021, Radicación número: 47001-23-33-003-2014-00378-01(4266-18), Actor: Nancy Dolores Ortega Castellanos, Demandado: Servicio Nacional De Aprendizaje (Sena).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

pactado, que en este caso, revisadas las obligaciones, algunas requerían de un horario en el que estuviese presente el señor William Preciado en las instalaciones del Departamento ya que debía participar en comités de evaluación, formular proyectos, presentar informes y suscribir actas, pero otras no lo requerían, como supervisar obras que se ejecutaban en otros municipios y visitas de seguimiento a contratos y proyectos, que no requieren un turno, ya que exigen un desplazamiento.

Frente a la dirección y control de las actividades a ejecutar por el contratista, si bien los testigos refieren que el señor Preciado, recibía ordenes, estas no fueron específicas, ni se demostró fehacientemente que para el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones plasmadas en el documento pactado, el actor recibiera órdenes de cómo debía cumplirlas o que la entidad demanda influyera determinantemente en ellas, como por ejemplo que se le ordenara de qué manera debía formular los proyectos, que debía observar o no para evaluar las propuestas de los participantes, o como debía identificar un proyecto para inversión pública. Las presuntas ordenes que adujeron los declarantes en audiencia de pruebas corresponden a las mismas obligaciones que recaían en el contratista, pues los tres confluyen en decir que debía supervisar obras y formular proyectos, cuestión que es simplemente lo que debía cumplir el señor Preciado en su contrato, pero no se refirió de qué manera el Departamento del Tolima injería en sus actividades. En ese sentido, vemos que en el cartulario reposan informes de supervisión del contrato pactado con el hoy demandante, e informes de actividades que el mismo presentaba, cuestión que es un ejercicio normal de seguimiento y verificación de cumplimiento en un contrato que busca la prestación de un servicio especializado, que será el medio para satisfacer la finalidad del proyecto que se pretendía desarrollar y que era una obligación contractual del señor Preciado.

Así mismo, las funciones del señor Preciado Barreto que los testigos indican que eran las mismas que cumplían los funcionarios de planta, tampoco pudieron ser verificadas, pues no se especificó a que cargo, que estuviese relacionado en el manual de funciones del Departamento, se hallaban esas compatibilidades funcionales. Igualmente, en concordancia con lo manifestado por el Juez de instancia, las actividades que debía desarrollar el actor no eran del objeto misional de la entidad, sino específicamente en la colaboración para el desarrollo de dos proyectos que tenían el carácter de temporales, pues hacían parte del plan de desarrollo "*soluciones para la gente 2008-2011*", que son: "*capacitación y apoyo para el mejoramiento de la gestión de proyectos en el Departamento del Tolima*", y "*apoyo e implementación del programa entorno urbano del Departamento del Tolima*", que requerían conocimientos especializados en ingeniería civil y que conforme a los certificados expedidos por el Departamento de Talento Humano de la entidad territorial no contaban con ellos en el personal de planta, así que debían contratarse. Esta circunstancia es reforzada con la terminación del contrato del señor William Preciado, que luego de desarrollar los proyectos, para el 2011 no fue renovado más su contrato.

Finalmente, frente al argumento plasmado en el escrito de apelación, acerca de que el demandante era objeto de llamados de intención verbal o por escrito, esta circunstancia no pudo ser verificada con el acervo probatorio que consta en el expediente.

Así las cosas, los argumentos previamente expuestos permiten la confirmación de lo decidido por el *a quo*, con la improcedencia del reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales que solicita la demandante, al encontrarse en el acervo probatorio que no se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración.

### **Costas.**

Resuelto el recurso de apelación y negando las pretensiones de este, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

#### **“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

##### ***En única instancia.***

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

##### ***En primera instancia.***

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
  - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
  - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

##### ***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”***

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte demandada no allegó prueba de lo causado, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado<sup>13</sup>, para

<sup>13</sup> **“CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo**

Con el propósito de resolver la controversia que se analiza, se advierte que en el expediente está demostrado que la entidad demandada sí ejerció la defensa durante el trámite de la primera instancia, en forma escrita, con el memorial de contestación de la demanda y, en forma presencial, con su asistencia durante la audiencia inicial; por lo tanto, se debe concluir que sí confluyeron los criterios objetivo y valorativo para que el tribunal impusiera una condena al respecto, a cargo de la parte demandante. En efecto, en aplicación del criterio objetivo, en la sentencia debe haber una disposición o decisión acerca de la condena en costas, bien sea imponiéndola o absteniéndose de hacerlo; en este caso, el juez de instancia decidió condenar en costas. (...) Finalmente, es oportuno señalar que esta Sala ha considerado que para la valoración que debe realizar el juez, con miras a determinar si hay o no lugar a imponer costas, no se incluye el aspecto relativo a la mala fe o

