

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, veintisiete (27) de enero del dos mil veintidós (2022)

**RADICACION:** 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE ATACO  
**TEMA:** CONTRATO REALIDAD

**OBJETO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA. a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra EL MUNICIPIO DE ATACO (ALCALDIA MUNICIPAL), solicitando se declaren las siguientes

**PRETENSIONES**

- “1. Que es NULO el ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO PRODUCTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO MEGATIVO que se presenta frente a la reclamación administrativa del 30 de diciembre de 2014.*
- 2. Que se declare que entre JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA y el MUNICIPIO DE ATACO representado legalmente por el señor ALCALDE (JADER ARMEL OCHOA MAPE) o quien haga sus veces, que existió un vínculo contractual de índole laboral, entre el 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012 fecha que le despidieron sin justa causa.*
- 3. Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad se condene al demandado MUNICIPIO DE ATACO al RECONOCIMIENTO Y PAGO a favor del demandante por concepto de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA contemplado en el numeral 2 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

4. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR, al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA las cesantías al tiempo laborado entre el 02 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.*

5. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA, las primas de junio y diciembre por todo el tiempo laborado, entre el 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012.*

6. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER Y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA, los intereses a las cesantías dobles por no ser cancelados directamente al trabajador para los años 2009, 2010, 2011 y 2012.*

7. *Que se condene a MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA el AUXILIO DE TRANSPORTE a mi representada para los años 2008, 2009, 2010, 2011.*

8. *Que se condene a MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR, al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA, las VACACIONES por todo el tiempo laborado entre el 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de enero de 2012.*

9. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

10. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA a pagar la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo de cesantías de acuerdo con el artículo 99 de la ley 50 de 1990 para los años de 2009, 2010, 2011, 2012 y hasta que se satisfaga la sentencia.*

11. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos por el periodo de 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012.*

12. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA los aportes en salud y pensión en la NUEVA EPS y a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES por el tiempo laborado del 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012.*

13. *Que se condene al MUNICIPIO DE ATACO a RECONOCER y PAGAR al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA los valores que se descontó o retuvo del impuesto de retención en la fuente descontado, aludiendo ser*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*un contrato de prestación de servicios y no el valor de los aportes de seguridad social como si se tratara de un contrato de trabajo durante la relación laboral por el periodo de 02 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012.*

*14. Que se condene a la demandada a INDEXAR las sumas debidas de acuerdo a la formula que ha ordenado aplicar la Sección Segunda del H. CONSEJO DE ESTADO.*

*15. Que se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.*

*16. Que se condene a la demandada por costas del presente proceso.*

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

### **HECHOS**

Explica el apoderado de la parte demandante, que el señor JULIAN ADNRES CORTES SAAVEDRA laboró en el cargo de PSICOLOGO DE LA COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE ATACO desde el 02 de enero del año 2009 hasta el 31 de diciembre del año 2012.

Indica, que su vinculación para el periodo por el cual laboró para la municipalidad fue celebrada formalmente por medio de un contrato de prestación de servicios.

Afirma, que a pesar que en los contratos mencionados se indica que no existe vínculo laboral entre las partes y que por tal motivo no se le es reconocido las prestaciones sociales para los periodos comprendidos entre el año 2009 y el año 2012, lo cierto es que si existe una relación laboral debido que se cumple con los tres elementos de un contrato de trabajo, prestación personal, subordinación y salario.

Aduce, que el salario del ultimo año laborado fue de \$2.000.000, y que de igual forma fue despedido sin justa causa, y adicional a ello, el servicio prestado fue de forma ininterrumpida, con oportuna eficacia, de manera personal y bajo la continua subordinación de sus respectivos jefes.

Señala, que existió por parte del demandado unas ordenes que hacían cumplir al demandante un horario en iguales circunstancias y términos que los trabajadores de planta, cumpliendo todas las ordenes y desempeñando funciones que daban sus jefes inmediatos, quien hacia a su vez de jefe el Alcalde Municipal por medio del comisario de familia.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Expone, que sus funciones fueron las de Psicólogo de la Comisaria de Familia, en calidad de Profesional Universitario, encontrándose este cargo dentro de la planta de personal del Municipio, sin que le fueran reconocidas las prestaciones sociales, para los periodos de 2 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012, ni al momento de la terminación del contrato.

Por último, afirmó que la municipalidad no dio respuesta a la reclamación administrativa configurándose silencio administrativo negativo ficto o presunto frente a esta reclamación.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA (Fl. 157 Cdo Ppal. Tomo I)**

La entidad se opone a las pretensiones de la demanda indicando que se presenta una inexistencia del contrato realidad por no concurrencia de los elementos del contrato de trabajo.

Afirma que las entidades estatales podrán celebrar contratos de prestación de servicios para el desarrollo y funcionamiento de actividades relacionadas con la administración cuando el personal de planta no sea suficiente para cumplir con dichos fines y en ningún caso estos contratos generar relación laboral ni prestaciones sociales.

Señala, que como no se configuran los tres elementos para que exista relación laboral, los cuales corresponden a i) prestación personal del servicio ii) salario iii) y subordinación, esta última es la característica más importante en una relación laboral, y es indispensable para que se este frente a un contrato de trabajo.

Asegura, que el actor no hacía parte de la planta de personal del Municipio, pues sólo hacen parte de ésta aquellos que hayan sido vinculados mediante una relación legal y reglamentaria.

Indica, que la Comisaría de Familia Municipal tiene un horario de trabajo y atención al público, por lo que es lógico que el contratista debía de realizar dichas actividades en el marco de este horario, careciendo de sentido decir que ello conlleva a la subordinación.

Reitera, que la subordinación debe ser la emisión de directrices e instrucciones para el desarrollo eficiente de la actividad, pues sería imposible que por prestación de servicios no se pudiese coordinar con el prestador del servicio para el correcto cumplimiento de la actividad y de los fines estatales, por consiguiente, sería irreversible hacer contrataciones por medio de esta modalidad poniendo en riesgo su existencia jurídica.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Explica, que por parte del demandante no se tuvo por probada la subordinación toda vez que no allego prueba que demuestre dicha característica sustancial, y que únicamente allego los contratos donde se evidenció que existía un vínculo pero que no corresponde a un contrato de trabajo.

Sostiene, que los honorarios hacen parte de una contraprestación que se le retribuye al contratista por el hecho de prestar un servicio

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 29 de noviembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda al señalar que conforme la prueba documental allegada junto con los testimonios rendidos, se encuentran inconsistencias entre lo planteado en la demanda y las pruebas documentales, como quiera que del hecho segundo de la demanda se desprende que el señor Julián Andrés Cortés Saavedra estuvo vinculado con el Municipio de Ataco a través de un único contrato de prestación de servicios durante el periodo comprendido del 2 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2012; empero se demostró que en total se suscribieron 8 contratos de prestación de servicios entre el accionante y el Municipio de Ataco, en un período distinto al reclamado con la demanda, esto es el comprendido entre el 2 de enero de 2009 al 30 de junio de 2012.

Observa, que durante el año 2009 se celebraron en total 4 contratos de prestación de servicios, de los cuales tres contratos tenían un mismo objeto, esto es, "*...prestar los servicios de apoyo a los Programas de Protección Social Familias en Acción, Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles, implementación de la estrategia Red Juntos y demás programas de atención a la población vulnerable que adelanta el municipio de Ataco*", igualmente que dentro de las obligaciones contractuales pactadas no se encuentra ninguna que denote que el señor Julián Andrés Cortés Saavedra debía fungir como Psicólogo en alguno de los programas adelantados por el ente territorial, sino que por el contrario debía realizar actividades más operativas tales como llevar la relación de pagos efectuados de Familias en Acción; llevar la relación de pagos de los Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta; llevar relación de los Mercados entregados al Adulto Mayor en la Zona Rural; realizar la entrega de los mercados al Adulto Mayor, coordinar reuniones con las madres líderes de Familias en Acción para recibir novedades, reclamos, documentación en general, recibir y custodiar los paquetes de desayunos, entre otras obligaciones contractuales; los cuales se

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

ejecutaron del 2 de enero al 30 de diciembre de 2009, sin ninguna interrupción.

Así mismo, advierte que el cuarto contrato de prestación de servicios celebrado entre el Municipio de Ataco y el señor Julián Andrés Cortés Saavedra, esto es, el contrato No. 273 de 2009, se suscribió el 11 de noviembre de 2009 por el término de 1 mes, y tenía por objeto "*Prestar los servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la implementación y desarrollo del eje estratégico inherente a la salud ocupacional y riesgos profesionales y calidad de vida en ámbitos laborales de la población del Municipio de Ataco —Tolima*", y con obligaciones contractuales igualmente disimiles

Siendo así, considera que, por lo menos durante el año 2009, los acuerdos de voluntades celebrados entre el señor Julián Andrés Cortés Saavedra y el Municipio de Ataco fueron efectivamente contratos de prestación de servicios, por cuanto durante el periodo en que se ejecutó el último de los 3 contratos de prestación de servicios durante el año 2009 relacionados con los programas de Familias en Acción, Red Juntos y Programa Juan Luis Londoño de la Cuesta, entre otros; esto es, durante el 2 de septiembre y el 30 de diciembre de 2009 se celebró a la par el contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión No. 273 de 2009 entre las mismas partes, el cual se suscribió el 10 de noviembre de 2009 y por el término de 1 mes, de lo cual se desprende sin mayores elucubraciones que durante la ejecución de los contratos No. 001 de 2009, No. 164 de 2009 y No. 192 de 2009, el señor Julián Andrés Cortés Saavedra estaba en plena libertad de celebrar otros contratos de prestación de servicios con el Municipio de Ataco u otras entidades públicas o privadas, por cuanto de tales contratos celebrados durante el año 2009 no se desprende una dedicación exclusiva a los mismos, a tal punto que, el demandante celebró a la par otro contrato de prestación de servicios con el ente territorial demandado.

Señala, que de lo anterior se desprende que los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes durante el año 2009, al contrastarlos con el testimonio de la señora Marina Ortiz Medina, tal declaración pierde credibilidad en cuanto al objeto contractual y la supuesta subordinación del hoy demandante, porque los objetos y obligaciones contractuales pactados para el 2009 en los diferentes contratos de prestación de servicios objeto de la presente litis no hacen alusión a la prestación de servicios profesionales como psicólogo para la Comisaría de Familia del Municipio de Ataco u otra dependencia, aunado a que la testigo hace referencia a que para dicho periodo de tiempo el jefe directo del demandante era el señor Alcalde, empero para dicho año tal dignidad estaba en cabeza de una mujer, esto es,

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

la otrora Alcaldesa Carolina Rodríguez de Álvarez, siendo ésta la que suscribió la totalidad de los contratos celebrados entre el demandante y el Municipio de Ataco durante los años 2009 a 2011, y como quiera que la referida testigo afirma que fue compañera de oficina del señor Julián Andrés Cortés Saavedra solo durante el 2009, las afirmaciones de los años posteriores no dan mayores luces al presente proceso.

Acorde con ello, indica que el debate con el Municipio de Ataco, se centrará en el período comprendido entre el 13 de enero de 2010 al 30 de junio de 2012.

Asegura, que conforme lo depuesto por la declarante señora María Yodarci Avilés Perdomo, se desprende que efectivamente el señor Julián Andrés Cortés Saavedra daba atención psicológica a los niños que estudiaban o hacían parte del ICBF del Municipio de Ataco, los cuales eran llevados a cualquier momento durante el día por parte de los docentes del ICBF dentro de los que se encontraba la testigo, empero de tal declaración no se denota que existiera una programación por parte de la Comisaría de Familia del ente territorial demandado o de algún otra de sus dependencias y/u oficinas, o algún tipo de coordinación entre tales entidades para la prestación de dicho servicio a los menores de edad que lo requirieran, dándose a entender que la atención psicológica era requerida por el ICBF de Ataco cada vez que se presentase la necesidad de atender casos puntuales, indistintamente de la cantidad de casos que se presentasen, lo cuales si bien eran atendidos en las dependencias de la Alcaldía de Ataco, tal atención no siempre era brindada en las instalaciones de la Comisaría de Familia, sino que incluso los menores fueron atendidos en el Despacho de la Alcaldesa.

Manifiesta, que de tal testimonio no se desprende la existencia de alguna programación de citas impuestas al señor Julián Andrés Cortés Saavedra por parte de algún funcionario del Municipio de Ataco, para la atención de los menores llevados por los docentes del bienestar familiar de dicho municipio, sino que eran estos últimos los que acudían directamente al señor Julián Andrés Cortés Saavedra en cualquier momento del día, para que brindara la asesoría y/o atención psicológica requerida por los menores, aclarando que esta no era la única obligación contractual en cabeza del hoy demandante pactada en los diferentes contratos de prestación de servicios objeto del presente análisis

Adujo, que si bien la señora María Yodarci Avilés Perdomo afirma que el jefe directo del hoy demandante señor Julián Andrés Cortés Saavedra, era el Alcalde Municipal, esta afirmación no pasa de ser una especulación, en tanto la testigo no era funcionaria del Municipio de Ataco para la época de los

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

hechos sino una docente adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en dicho municipio, por lo que su permanencia en las instalaciones de la Alcaldía Municipal se denota mínima y esporádica

Por último, explicó, que si bien el demandante asegura que para la época de los hechos objeto del presente debate judicial, en la planta de personal del Municipio de Ataco existía el cargo de Psicólogo para la Comisaría de Familia de dicho ente territorial, esto es, entre los años 2009 a 2012, lo cierto es que vistos en su conjunto el Acuerdo No. 10 del 25 de noviembre de 2005 y el Acuerdo No. 018 del 28 de febrero de 2013, solo hasta este último se creó para la planta de personal del municipio demandado el cargo de Profesional Universitario Sicólogo Comisaria Código 237 Grado 1.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, indicando que si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 13 días, 3 días, 19 días, de 2 meses y 10 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública

Asegura, que del acervo probatorio recaudado se demuestra que el demandante desempeñó funciones como Psicólogo para la comisaría de familia del Municipio de Ataco y además realizó labores de apoyo a la gestión y a la población más vulnerable del Municipio de Ataco Tolima, mediante orden y contrato de prestación de servicio

Alega, que, en relación con la subordinación, se observa que el señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA pese a vincularse como PSICOLOGO mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues requerían de su presencia en las instalaciones de la COMISARIA DE FAMILIA, según se desprende del "OBJETO" de los contratos, de conformidad con el cual el actor debía prestar sus servicios profesionales como PSICOLOGO de lunes a viernes, de lo que se concluye la necesidad del actor al servicio de la demandada y tener disponibilidad de tiempo para atender los casos que se presentaran en el Municipio frente a los menores de edad en escuelas y en los mismos hogares.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Explica, que la celebración continua de esos contratos mes a mes para la prestación de los servicios PSICOLOGIA a la COMISARIA DE FAMILIA demuestra una necesidad en la prestación del servicio Psicológico y de urgencia para la población Infantil y en estado de vulnerabilidad que en ningún momento podía eludir la entidad territorial.

Resalta, que el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006 creación, composición y reglamentación establece que las comisarías de familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población, las comisarías tendrán el apoyo permanente de la policía nacional, por lo que no puede desconocerse que el profesional en psicología al servicio del municipio en la comisaria de familia es necesario e indispensable para el funcionamiento de dicha dependencia y por ende es subordinado del alcalde del municipio a través del comisario de familia, no puede desconocerse que el psicólogo en comisaria de familia debe de tener disponibilidad de horario y recibir los casos que le remite el comisario de familia.

Concluye que el actor estuvo sometido al cumplimiento del horario de atención de la entidad; no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas; ejerció sus funciones en las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la accionada.

Es así como, la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, asimilando dicha relación a una de carácter laboral.

### **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 10 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y con providencia del 9 de octubre de 2020 se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión.

Durante el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, las partes decidieron guardar silencio.

### **CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO**

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

El agente del Ministerio Público allegó concepto por medio del cual solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar de las pruebas y manifestaciones testimoniales recepcionadas en el proceso, así mismo de las características de las actividades encomendadas o ejecutadas por la demandante, durante la vigencia de los contratos, no se advierte que se trata de actividades y funciones que su ejecución necesariamente denote subordinación.

Señala, que en el caso de los contratos suscritos en el año 2009, además de lo indicado por el A-quo, se tiene que no existía exclusividad del contratista en la realización de las labores encomendadas, pues de los contratos suscrito se puede establecer que había superposición en su ejecución en el tiempo.

Explica, que los contratos 192 del 02 de septiembre de 2009 y el 273 del 10 de noviembre de 2009, con objetos contractuales distintos fueron ejecutados por el demandante de manera simultánea y con el pago de honorarios independientes por cada contrato.

En lo que respecta a los contratos de los años 2010 a 30 de junio de 2012, adujo, que la profesión de psicólogo es una profesión liberal, que si bien, amén de ello pueden ejecutarse o realizarse funciones bajo subordinación, los contratos de prestación de servicios están válidamente habilitados para suscribirse con profesionales liberales; quien de ello pretenda derivar una relación laboral deberá probar que los contratos simularon una relación laboral, carga que no cumplió la parte demandantes

## **CONSIDERACIONES**

### **PARTE PROCESAL - COMPETENCIA**

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en segunda instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 153 del C.P.A.C.A.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente caso bajo estudio, se contrae a establecer, si el señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA, le asiste derecho a que el MUNICIPIO DE ATACO, le reconozca y pague las prestaciones sociales reclamadas, al presuntamente configurarse los elementos constitutivos de un contrato laboral (contrato realidad), o si por el contrario no hay lugar al pago de ningún emolumento, al no desnaturalizarse la relación contractual, como lo

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

consideró el A Quo.

## MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, estableció las diferencias entre el **contrato de carácter laboral** y aquel de **prestación de servicios**, así:

*“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que **el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.***

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”* (Se destaca)

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado **cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador**, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber:

- **La subordinación,**
- **La prestación personal del servicio y,**
- **La remuneración por el trabajo cumplido.**

Es pertinente destacar que el reconocimiento de un servicio laboral a favor del estado, no implica conferir la condición de **empleado público**, pues, según lo ha señalado nuestro órgano de cierre, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*la Constitución y en la Ley. **La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.***<sup>1</sup> (Se destaca)

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

*“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.”*

Es pues, que son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de **contratos de prestación de servicios** con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 32 de la ley 80 de 1993.

Además, porque si bien la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad y que conlleva a que deban someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. **Sin que por ello deba predicarse, que en todos los casos, lo que se presenta es un contrato realidad.**

Bajo este entendido, en el fallo que se viene refiriendo, el Consejo de Estado ha precisado que por tal razón, resulta obvio que las actividades a desarrollar en el ejercicio de la labor contratada, se encuentre coordinada según las pautas de la entidad contratante, así:

*“Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

**En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.** (Se destaca)

Por otro lado, específicamente, el tema de la subordinación en el contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, al analizar la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, definió:

***“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

***Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales-contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.***

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

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

En este mismo sentido, nuestro órgano de cierre en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma **subordinada y dependiente** respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

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

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

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

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

Lo anterior traduce, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independiente de la denominación jurídica que se les haya dado a dicha relación.

Lo anterior, ha sido el lineamiento que nuestro órgano de cierre ha venido manejando es así como en sentencia del 08 de mayo de 2014, proferida dentro del expediente Nro. 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, quien al tratar nuevamente sobre el elemento subordinación al tratar de acreditar una relación laboral, expuso:

*“En sentencia de 18 de noviembre de 2003<sup>1</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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.*

*Además de las exigencias legales citadas, 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,<sup>2</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos (...)"*

Así las cosas, y acuerdo con lo anteriormente expuesto se recoge que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, **que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.**

En ese orden de ideas, tenemos que la prosperidad de las pretensiones con el fin de demostrar la verdadera existencia de una relación laboral, depende exclusivamente de la actividad probatoria desplegada por la parte demandante tendiente a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita, y ello es posible cuando se acredita con suficiencia los elementos ya reseñados, en especial el que corresponde a la subordinación, en tanto que el mismo teje un delgada línea que diferencia las relaciones contractuales en que se enmarca el contrato de prestación de servicios de una relación laboral.

## **DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD**

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde unificó su jurisprudencia en torno al tema del contrato**, recordando los elementos que se deben probar para configurarse, y además de ello, estableció 3 reglas, una que define el término del concepto “término estrictamente indispensable”, el cual gira en torno a demostrar la necesidad del servicio para contratar mediante prestación de servicios, de forma temporal y no permanente, para lo cual indicó:

*“En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*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» (...) 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 funcionarial. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.”*

Así mismo, nuestro máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, previó la segunda regla en cuanto a la flexibilización que debe tener en cuenta el Juez al momento de determinar si hubo solución de continuidad, previendo un término de 30 días hábiles entre un contrato y otro, señalando:

*“[C]onviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. [...] **[L]a Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado”** (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Finalmente, prevé una tercera regla de unificación en cuanto a la improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por parte del contratista en seguridad social, donde manifestó

*“En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social (...) tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella. Las anteriores razones han conducido a esta Sección a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer». Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. [...] En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**”*

La Sala Plena del Consejo de Estado, en su sentencia de unificación resume las reglas, así:

*“(i) La primera regla define que el concepto de «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 y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*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 expediente.*

*(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.”*

## **DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD**

**El H. Consejo de Estado en decisión de fecha 25 de agosto de 2016, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente Nro. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), unificó su jurisprudencia en torno al tema del contrato realidad en cuanto a la prescripción, sobre el cual efectuó las siguientes precisiones:**

*“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.*

*Respecto a la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tiene lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.*

(...)

*Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por no tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*

(...)

*En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a un pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.*

(...)

*En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia."*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

De igual manera, es en esta decisión que se fijan unas reglas jurisprudenciales que han de ser los derroteros para resolver asuntos relacionados con el contrato de realidad:

“(…)

*i) 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.*

*ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hecho por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidente al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener un pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

*nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso – administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro – contratista corresponderá a los honorarios pactados.”*

Sobre la posición de la prescripción en torno al contrato realidad, fue reiterada en la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde señaló:**

*“**Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia.** En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, [...] esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios. [...] esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral. **Unificación del término de interrupción o solución de continuidad.** [...] [A]unque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del*

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral. [...] (subraya fuera del texto original)

A su vez, el Consejo de Estado complementó la anterior regla, indicando<sup>3</sup>:

*“[C]omo complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones: **Primera:** cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades. **Segunda:** en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”*

En ese orden de ideas, en cuanto al tema de la prescripción en los procesos en que se alegue la existencia de un contrato realidad, la Sala Plena del Consejo de Estado, reiteró que su término es trienal, el cual cuando concurren todos los elementos constitutivos de una relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, no han transcurrido más de 30 días hábiles, y dado el caso, de establecerse que no hay solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.

### CASO CONCRETO

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia reseñada, procede esta Corporación a descender al caso que nos ocupa, no sin antes referirse a las circunstancias acreditadas dentro del plenario.

---

<sup>3</sup> Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha 09 de

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

En el caso bajo estudio, encontramos que el señor JULIAN ANDRES CORTÉS SAAVEDRA, mediante apoderado judicial instauró el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el MUNICIPIO DE ATACO, pretendiendo que se declare que existió una relación laboral desde el 2 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012, debiéndose ordenar el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales adeudadas durante dicho tiempo, así como la sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no afiliación a salud y pensiones, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones y la indexación de aquellas sumas depreciadas.

Dentro del término para contestar la demanda, el MUNICIPIO DE ATACO se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que la relación que existió entre las partes, fue meramente contractual, al derivarse como consecuencia de los múltiples contratos de prestación de servicios que celebraron, pues el simple hecho que el actor hubiere prestados los servicios en la entidad, no es suficiente para demostrarse subordinación por parte de la demandada, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones como quiera que no están probados los elementos necesarios para predicarse una relación laboral.

Una vez agotadas las correspondientes etapas procesales, la Juez de primera instancia profirió sentencia el día 29 de noviembre de 2019, negando las pretensiones de la demanda, al considerar que se demostró que en total se suscribieron 8 contratos de prestación de servicios entre el accionante y el Municipio de Ataco, en un período distinto al reclamado con la demanda, esto es el comprendido entre el 2 de enero de 2009 al 30 de junio de 2012.

Adujo que de los 4 contratos celebrados en el 2009, 3 de ellos tenían como objeto obligaciones contractuales en las que no se aprecia que el señor Julián Andrés Cortés Saavedra debía fungir como Psicólogo en alguno de los programas adelantados por el ente territorial, sino que por el contrario debía realizar actividades más operativas tales como llevar la relación de pagos efectuados de Familias en Acción; llevar la relación de pagos de los Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta; llevar relación de los Mercados entregados al Adulto Mayor en la Zona Rural; realizar la entrega de los mercados al Adulto Mayor, coordinar reuniones con las madres líderes de Familias en Acción para recibir novedades, reclamos, documentación en general, recibir y custodiar los paquetes de desayunos, entre otras obligaciones contractuales; los cuales se ejecutaron del 2 de enero al 30 de diciembre de 2009, sin ninguna interrupción.

Advirtió, que el cuarto contrato de prestación de servicios celebrado entre el Municipio de Ataco y el señor Julián Andrés Cortés Saavedra, esto es, el

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

contrato No. 273 de 2009, se suscribió el 11 de noviembre de 2009 por el término de 1 mes, y tenía por objeto *"Prestar los servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la implementación y desarrollo del eje estratégico inherente a la salud ocupacional y riesgos profesionales y calidad de vida en ámbitos laborales de la población del Municipio de Ataco —Tolima"*, y con obligaciones contractuales igualmente disimiles

Siendo así, considera que, por lo menos durante el año 2009, los acuerdos de voluntades celebrados entre el señor Julián Andrés Cortés Saavedra y el Municipio de Ataco fueron efectivamente contratos de prestación de servicios, por cuanto durante el periodo en que se ejecutó el último de los 3 contratos de prestación de servicios durante el año 2009 relacionados con los programas de Familias en Acción, Red Juntos y Programa Juan Luis Londoño de la Cuesta, entre otros; esto es, durante el 2 de septiembre y el 30 de diciembre de 2009 se celebró a la par el contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión No. 273 de 2009 entre las mismas partes, el cual se suscribió el 10 de noviembre de 2009 y por el término de 1 mes, de lo cual se desprende sin mayores elucubraciones que durante la ejecución de los contratos No. 001 de 2009, No. 164 de 2009 y No. 192 de 2009, el señor Julián Andrés Cortés Saavedra estaba en plena libertad de celebrar otros contratos de prestación de servicios con el Municipio de Ataco u otras entidades públicas o privadas, por cuanto de tales contratos celebrados durante el año 2009 no se desprende una dedicación exclusiva a los mismos, a tal punto que, el demandante celebró a la par otro contrato de prestación de servicios con el ente territorial demandado.

Indicó, que al contrastar los contratos de prestación de servicios del año 2009 con el testimonio de la señora Marina Ortiz Medina, la declaración pierde credibilidad porque los objetos contractuales no tienen relación con la prestación de servicios profesionales como psicólogo, aunado a que la testigo hace referencia a que el jefe directo era el Alcalde y en dicho año era una mujer quien fungía como Alcaldesa y en tanto solo estuvo con el accionante durante el 2009 al ser su compañera de oficina, sus afirmaciones no dan luces al proceso.

Así las cosas indicó que el debate era solo sobre el periodo de 13 de enero de 2010 al 30 de junio de 2012, tiempo durante el cual acorde con la declaración de María Yodarci Avilés Perdomo, el demandante atendió como sicólogo a los niños que estudiaban o hacían parte del ICBF del Municipio de Ataco, los cuales eran llevados a cualquier momento durante el día por parte de los docentes del ICBF dentro de los que se encontraba la testigo, empero de tal declaración no se denota que existiera una programación por parte de la Comisaría de Familia del ente territorial demandado o de algún otra de

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

sus dependencias y/u oficinas, o algún tipo de coordinación entre tales entidades para la prestación de dicho servicio a los menores de edad que lo requirieran, dándose a entender que la atención psicológica era requerida por el ICBF de Ataco cada vez que se presentase la necesidad de atender casos puntuales, indistintamente de la cantidad de casos que se presentasen, lo cuales si bien eran atendidos en las dependencias de la Alcaldía de Ataco, tal atención no siempre era brindada en las instalaciones de la Comisaría de Familia, sino que incluso los menores fueron atendidos en el Despacho de la Alcaldesa.

Manifiesta, que de tal testimonio no se desprende la existencia de alguna programación de citas impuestas al señor Julián Andrés Cortés Saavedra por parte de algún funcionario del Municipio de Ataco, para la atención de los menores llevados por los docentes del bienestar familiar de dicho municipio, sino que eran estos últimos los que acudían directamente al señor Julián Andrés Cortés Saavedra en cualquier momento del día, para que brindara la asesoría y/o atención psicológica requerida por los menores, aclarando que esta no era la única obligación contractual en cabeza del hoy demandante pactada en los diferentes contratos de prestación de servicios objeto del presente análisis

Adujo, que si bien la señora María Yodarci Avilés Perdomo afirma que el jefe directo del hoy demandante señor Julián Andrés Cortés Saavedra, era el Alcalde Municipal, esta afirmación no pasa de ser una especulación, en tanto la testigo no era funcionaria del Municipio de Ataco para la época de los hechos sino una docente adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en dicho municipio, por lo que su permanencia en las instalaciones de la Alcaldía Municipal se denota mínima y esporádica

Por último, explicó, que si bien el demandante asegura que para la época de los hechos objeto del presente debate judicial, en la planta de personal del Municipio de Ataco existía el cargo de Psicólogo para la Comisaría de Familia de dicho ente territorial, esto es, entre los años 2009 a 2012, lo cierto es que vistos en su conjunto el Acuerdo No. 10 del 25 de noviembre de 2005 y el Acuerdo No. 018 del 28 de febrero de 2013, solo hasta este último efectivamente se creó para la planta de personal el cargo de Profesional Universitario Psicólogo Comisaria Código 237 Grado 1.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, indicando que si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 13 días, 3 días, 19 días, de 2 meses y 10 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública

Asegura, que del acervo probatorio recaudado se demuestra que el demandante desempeñó funciones como Psicólogo para la comisaría de familia del Municipio de Ataco y además realizó labores de apoyo a la gestión y a la población más vulnerable del Municipio de Ataco Tolima, mediante orden y contrato de prestación de servicio

Alega, que, en relación con la subordinación, se observa que el señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA pese a vincularse como PSICOLOGO mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues requerían de su presencia en las instalaciones de la COMISARIA DE FAMILIA, según se desprende del "OBJETO" de los contratos, de conformidad con el cual el actor debía prestar sus servicios profesionales como PSICOLOGO de lunes a viernes, de lo que se concluye la necesidad del actor al servicio de la demandada y tener disponibilidad de tiempo para atender los casos que se presentaran en el Municipio frente a los menores de edad en escuelas y en los mismos hogares.

Explica, que la celebración continua de esos contratos mes a mes para la prestación de los servicios PSICOLOGIA a la COMISARIA DE FAMILIA demuestra una necesidad en la prestación del servicio Psicológico y de urgencia para la población Infantil y en estado de vulnerabilidad que en ningún momento podía eludir la entidad territorial.

Resalta, que el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006 creación, composición y reglamentación establece que las comisarías de familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población, las comisarías tendrán el apoyo permanente de la policía nacional, por lo que no puede desconocerse que el profesional en psicología al servicio del municipio en la comisaria de familia es necesario e indispensable para el funcionamiento de dicha dependencia y por ende es subordinado del alcalde del municipio a través del comisario de familia, no puede desconocerse que el psicólogo en comisaria de familia debe de tener disponibilidad de horario y recibir los casos que le remite el comisario de familia.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Concluye que el actor estuvo sometido al cumplimiento del horario de atención de la entidad; no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas; ejerció sus funciones en las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la accionada.

Es así como, la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, asimilando dicha relación a una de carácter laboral.

En este orden de ideas, con el fin de dirimir dicha controversia jurídica procederá esta Corporación a analizar, si efectivamente se estructuraron los tres elementos para constituirse una relación laboral, como lo es que hubiese una prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del mismo, y finalmente si hubo subordinación o dependencia.

### **I. Prestación Personal del Servicio**

Frente a este aspecto, avizora la Sala que de conformidad con el material probatorio aportado al plenario, el señor JULIAN ANDRÉS CORTÉS SAAVEDRA suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios con el MUNICIPIO DE ATACO:

<b>CONTRATO</b>	<b>OBJETO</b>	<b>PLAZO</b>	<b>FOLIOS</b>
No.001 de 2 de enero de 2009	Apoyo a los Programas de Protección Social Familias en Acción, Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles, Implementación de la estrategia Red Juntos y demás programas de atención a la población vulnerable que adelante el municipio de Ataco	2 enero a 1 julio 2009	5-6
No. 164 de 1 de julio de 2009	Apoyo a los Programas de Protección Social Familias en Acción, Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles, Implementación de la estrategia Red Juntos y demás programas de atención a la población vulnerable que adelante el municipio de Ataco	1 julio a 1 septiembre 2009	9-10

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

No. 192 de 2 de septiembre de 2009	Apoyo a los Programas de Protección Social Familias en Acción, Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles, Implementación de la estrategia Red Juntos y demás programas de atención a la población vulnerable que adelanta el municipio de Ataco	2 septiembre a 30 diciembre 2009	7-8
No. 273 de 10 de noviembre de 2009	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la implementación y desarrollo del eje estratégico inherente a la salud ocupacional y riesgos profesionales y calidad de vida en ámbitos laborales de la población del Municipio de Ataco	10 noviembre a 9 diciembre 2009	11-13
No. 011 de 13 de enero de 2010	Prestación de servicios de un profesional en el área de la salud para que atienda las situaciones clínicas que se presenten en la comisaría de familia en desarrollo de la política pública de infancia y adolescencia	13 enero a 12 julio de 2010	14-19
No. 064 de 16 de julio de 2010	Prestación de servicios de un profesional en el área de la salud para que atienda las situaciones clínicas que se presenten en la comisaría de familia en desarrollo de la política pública de infancia y adolescencia	16 julio a 15 diciembre de 2010	20-25
No. 004 de 4 de enero de 2011	Prestación de servicios de un profesional en el área de la salud para que atienda las situaciones clínicas que se presenten en la comisaría de familia en desarrollo de la política pública de infancia y adolescencia	4 enero a 30 diciembre de 2011	26-31
No. 053 de 10 de marzo de 2012	Prestación de servicios de un profesional en el área de la salud para que atienda las situaciones clínicas que se presenten en la comisaría de familia en desarrollo de la política pública de infancia y adolescencia	10 marzo a 30 de junio de 2012	32-35

En ese sentido, a través de los contratos de prestación de servicios aportados y las adiciones, permiten dilucidar que se encuentra acreditado el primer requisito para que se configure la existencia de una relación laboral, puesto que el señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA fue contratado por el MUNICIPIO DE ATACO.

## II. Remuneración como Contraprestación del Servicio

En cuanto al segundo elemento referente a la remuneración, este se encuentra plenamente acreditado, ya que dentro de los contratos suscritos entre las partes, se pactó el pago de unas sumas dinerarias que se les dio la denominación de “honorarios”, esto como pago de las labores que fueron

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

desempeñadas por el demandante, al haber prestado sus servicios en el municipio de Ataco Tolima, lo que en realidad devienen a constituir en la **remuneración respectiva en virtud a la ejecución de la actividad por la que fue contratada la demandante.**

Como quiera que los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración se encuentran debidamente acreditados, y de los cuales es menester advertir, que la entidad demandada no los refutó durante el proceso, se procede a estudiar el último elemento y más importante, correspondiente a la subordinación, para determinar si efectivamente hubo una relación laboral.

### III. Subordinación o Dependencia

Finalmente, frente al elemento subordinación es menester traer a colación reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, quien a través de sentencia con radicación No. 3730-2014 proferida el día 01 de marzo del 2018, C.P: **Carmelo Perdomo Cuéter, señaló:**

*“(...) 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 especializada  
s 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.*

(...)

*...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; (...)*  
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Sumado a ello, en cuanto al elemento subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero del 2019<sup>4</sup>, precisó:

*“(…) como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el **empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos**, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.”* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Conforme a lo precisado por nuestro máximo órgano de cierre, la subordinación radica sobre la potestad de dirección del empleador, al exigir el acatamiento de ordenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos.

En virtud de lo anterior, al traer dichos preceptos jurisprudenciales al caso bajo estudio, encontramos que la parte demandante en su recurso de apelación, alude, que para la prestación del servicio el actor debía cumplir su labor en las instalaciones de la Comisaría de Familia como sicólogo de lunes a viernes y tener disponibilidad de tiempo para atender los casos que se presentaran en el municipio frente a los menores de edad en escuelas y en los mismos hogares, no podía delegar sus actividades en terceras personas, ejerciendo sus funciones en las instalaciones con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la accionada en un cargo que revestía la característica de permanente, sujeto a un plan de instrucciones, incluso encontrándose el cargo de sicólogo dentro de los necesarios para la conformación de las comisarías de familia, afirmaciones que debieron probarse por la parte actora y que de entrada advierte la Sala no se logró acreditar.

Sobre el particular, resulta conveniente establecer qué tipo de obligaciones debía cumplir el contratista, para determinar si hay razón para predicar la existencia de subordinación y continua dependencia del señor Julián Andrés Cortés Saavedra para con la entidad contratista.

---

<sup>4</sup> Ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida dentro del proceso con radicación No. 54001-23-33-000-2014-00287-01 (1243-16) del 21 de febrero del 2019, C.P: William Hernández Gómez.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

En este sentido, al revisar los contratos de Prestación de Servicios No. 001, 164 y 192 de 2009, se observa que tenían el mismo objeto, prestar los servicios de apoyo a los Programas de Protección Social Familias en Acción, Programas Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles, implementación de la estrategia Red Juntos y demás programas de atención a la población vulnerable que adelante el municipio de Ataco, incorporando como **Obligaciones Del Contratista** las siguientes:

*“1. Poner al servicio de EL CONTRATANTE toda su experiencia y conocimiento para cumplir a cabalidad con el trabajo objeto de este contrato. 2. Cumplir con los plazos fijados para la entrega del trabajo asignado. (...) 5. Prestar apoyo a todas las personas beneficiarias de programas sociales y población vulnerable que se presenten a la oficina, por asuntos que tengan que ver los programas sociales encaminados por Acción Social: Familias en acción, Programa Juan Luis Londoño de la Cuesta, Desayunos Infantiles y estrategias Red Juntos. (...) 9. Llevar relación de los pagos efectuados de Familia en Acción. 10. Llevar relación de los pagos de los Programas Juan Luis Londoño Cuesta. 11. Llevar relación de los Mercados entregados al Adulto Mayor en la Zona Rural. 12. Realizar la entrega de los mercados al Adulto Mayor. 13. Coordinar reuniones con las Madres Líderes de Familias en Acción para recibir novedades, reclamos, documentación en general. (...)”*

Analizadas las obligaciones o labores que fueron encomendadas al señor JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA, conforme a los contratos suscritos con la Administración Municipal de Ataco, se advierte que sus funciones se contraían a prestar apoyo a la gestión de programas de atención a la población vulnerable que adelante el Municipio de Ataco, sin que **en ningún momento, se le hubiese establecido el periodo u horario específico dentro del cual debía llevar a cabo el cumplimiento de sus funciones, ni se le hayan conferido por su calidad de sicólogo.**

En relación con el año 2009, que es el acreditado con estos contratos, se recepcionó el testimonio de la señora Marina Ortiz Medina, quien adujo conocer al accionante al haber trabajado como secretaria del demandante, cuando fungía como sicólogo en la Comisaría del Municipio de Ataco, señalando que el jefe directo del señor Cortés Saavedra era el Alcalde y en su ausencia el Secretario de Gobierno y que debía cumplir el horario de todos los funcionarios de martes a viernes de 7 a.m. a 12 m. y de 2 p.m. a 6 p.m. y sábados hasta el medio día.

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

No obstante lo indicado por la testigo, en la demanda se asegura que debía laborar 8 horas diarias de lunes a domingo sin que obre prueba al respecto. Adicionalmente, se aprecia que las actividades que debía cumplir el demandante para el Municipio eran en especial de tipo operativo, ni se aprecian órdenes en las que sea evidente la potestad de dirección sobre el modo y la cantidad de trabajo, ni la imposición de reglamentos que encarna la subordinación,

Adicional a lo expuesto, se puede comprobar que no existía una imposición de horario para la prestación del servicio, ni la imposición de órdenes de forma continua por la administración, pues al demandante de forma concomitante con el contrato 192 de 2009 que vencía el 30 de diciembre de 2009, se le confirió el contrato No. 273 de 2009 del 10 de noviembre al 9 de diciembre de 2009, en el que se hace evidente su calidad de sicólogo con el objeto de prestar sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la implementación y desarrollo del eje estratégico inherente a la salud ocupacional y riesgos profesionales y calidad de vida en ámbitos laborales de la población del Municipio de Ataco.

La suscripción del último contrato hace evidente que el accionante podía manejar su horario para tener la disponibilidad de ejecutar dos objetos contractuales disímiles y que existiera una continuada potestad de dirección, lo cual desvirtúa la subordinación alegada en la presente demanda.

Así las cosas, se puede indicar que ni en los contratos No. 001, 164 y 192 de 2009 que guardaban idéntico objeto contractual, ni en el contrato 273 de 2009, existía una imposición de horario que evidenciara una dependencia o subordinación respecto a la entidad contratante.

Ahora bien, con posterioridad, luego de transcurridos 13 días, el accionante suscribe los contratos No. 11 de 2010, 64 de 2010, 004 de 2011 y 053 de 2010 existiendo interrupciones de 13 días, 3 días, 19 días y 2 meses 10 días respectivamente, en los que se pactó como objeto contractual prestar sus servicios profesionales en el área de la salud, atendiendo situaciones clínicas que se presenten en la Comisaría de Familia en Desarrollo de la Política Pública de Infancia y Adolescencia.

En primer lugar, debe indicarse que contrario a lo afirmado en la demanda, el último contrato suscrito por el accionante con el Municipio de Ataco, transcurrió hasta el 30 de junio de 2012 y no hasta el 30 de diciembre de 2012 (Fl. 32-35). Adicionalmente, no se encuentra demostrado que haya trabajado de lunes a domingo durante 8 horas, pues ni siquiera la testigo María Yodarci Avilés Perdomo ratificó este horario, pues solo indicó que

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

laboraba de 7 am a 12 m. y de 2 a 6 p.m. de martes a viernes y el sábado hasta el medio día.

La mencionada testigo adujo conocer al demandante desde el año 2010 ya que laboraba como docente en el bienestar familiar con el ICBF y como los niños requerían mucha atención psicológica, a cualquier hora que acudieran, se encontraba al señor Julián Andrés Cortes Saavedra, quien los atendía en el despacho de la Alcaldía o en la Comisaría de Familia.

Sin embargo, de lo señalado por la accionante no se aprecia una imposición de turnos o programación de la entidad accionada para el cumplimiento del objeto contractual, resaltándose que era una persona externa a la Alcaldía o a la Comisaría por lo que podría pensarse que incluso casualmente se encontraba al demandante brindando el servicio.

Conforme a lo precisado por nuestro máximo órgano de cierre, la subordinación radica sobre la potestad de dirección del empleador, al exigir el acatamiento de ordenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, lo cual no se hace evidente en el sub-judice.

En efecto, de las actividades asignadas al accionante no se logra establecer su carácter permanente, continuo e ininterrumpido en la ejecución de las mismas, pues si bien, se afirma que el accionante permanecía en las instalaciones cumpliendo horarios, lo cierto es que, la prestación del servicio fue interrumpida, ya que entre el contrato No. 011 de 2010 y el No. 064 de 2010 transcurrieron 3 días, del No. 064 de 2010 al No. 004 de 2011 transcurrieron 19 días y del No. 004 de 2011 al No. 053 de 2012 transcurrieron 2 meses y 10 días, perdiendo así el carácter de continuo y permanente, al haber sido con solución de continuidad.

Sumado a ello, de las obligaciones que le atribuyeron al señor Cortés Saavedra, no existe algún medio de prueba que demuestre que ejercía funciones de los empleados del municipio de Ataco o que exista algún cargo similar a las funciones por las cuales fue contratado el actor, pues Psicólogo para la Comisaría de Familia solo fue creado mediante el Acuerdo No. 018 de 28 de febrero de 2013 y recuérdese que el último vínculo contractual estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2012.

En este sentido, no se logra corroborar los argumentos invocados por el actor frente a la continua subordinación a la que alude estuvo sujeto durante el tiempo que prestó sus servicios en el Municipio de Ataco, pues no se

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

aprecia que hubiese ejercido sus funciones dentro de un horario laboral específico, dado que no existe documento que acredite por lo menos, su horario de ingreso y de salida de la entidad o la imposición una programación; sin embargo, si en gracia de discusión está el cumplimiento de una jornada laboral, se podría aceptar que el demandante tuviere que cumplir horarios para ejercer sus obligaciones como contratista, similar a los demás trabajadores, sin ser dicha condición suficiente para concluir la existencia del elemento de subordinación, en tanto los empleados como los contratistas deben ejecutar sus actividades, en alguna jornada u horario que se haya pactado o convenido.

En consideración, para la Sala no existe discusión alguna que el demandante logró acreditar los elementos correspondientes a la **Prestación Personal del Servicio y la Remuneración como retribución de sus labores**, teniendo en cuenta que, las actividades pactadas dentro del contrato de prestación de servicios profesionales fueron realizadas directamente por el actor e igualmente, recibió una remuneración mensual con ocasión al desarrollo de sus actividades.

No obstante, no sucede lo mismo con el elemento **subordinación**, teniendo en cuenta que, el accionante no cumplió con la carga probatoria que le asistía para demostrar que estaba sujeto a órdenes, que no contaba con autonomía o independencia dentro de la Administración Municipal, al encontrarse bajo las directrices de un jefe inmediato y al cumplimiento de horario laboral durante todo el tiempo que permaneció vigente la prestación de sus servicios profesionales en la entidad; circunstancias que sí podrían dar lugar a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación pactada y acreditar que lo que realmente se configuró fue una auténtica relación laboral.

Lo anterior, debido a que, tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de existencia de un contrato realidad, la carga probatoria se encuentra radicada en cabeza de la parte demandante, quien estará en la obligación de acreditar en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, **la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública**, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las **mismas condiciones de cualquier otro servidor público**.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, **lo cual, en el presente caso, no quedó plenamente demostrado**, razón por la cual, los argumentos esbozados en el recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad.

No sobra indicar, que si bien esta Corporación decidió un caso sobre un sicólogo que prestó sus servicios en la Comisaría de Familia del Municipio de Icononzo accediendo a las pretensiones mediante sentencia de 22 de abril de 2021, Radicación No. 73001-33-33-003-2016-00276-01, M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, la carga probatorio en cabeza del demandante fue ejercida de manera adecuada haciendo evidente la subordinación de la entidad accionada

Visto lo anterior, se tiene entonces que la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, el 29 de noviembre de 2019, deberá ser **CONFIRMADA**, al no haberse verificado la existencia de una verdadera relación laboral, ni confluir los elementos propios que la caracterizan, tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.

#### **DE LA CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, y en concordancia con el numeral 1º del artículo 365 y el artículo 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### **F A L L A**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Julián Andrés Cortés

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00300-01 (Int. 0066-2020)  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JULIAN ANDRES CORTES SAAVEDRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ATACO

Saavedra contra el Municipio de Ataco, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDÉNESE** en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. Procédase de conformidad.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO.-** Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

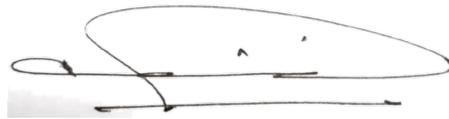
#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Escrito 5 Sección Primera**  
**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c1f6b30685ec2e3deb6f361089d3da0321f592879822115a293cca08ca2c79a**

Documento generado en 01/02/2022 11:26:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**