

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 12 de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN NÚMERO: 73001-33-33-007-2019-00161-01
ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Salomón Llanos Otavo y Luz Dary Rodríguez
APODERADO: Sandra Milena Sandoval Poloche
DEMANDADO: Municipio de El Guamo
APODERADO: Diana Lucero Sánchez Barrera
REFERENCIA: Apelación sentencia.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha 21 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por Salomón Llanos Otavo y Luz Dary Rodríguez Pinzón, en contra del Municipio de El Guamo, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda

Los señores Salomón Llanos Otavo y Luz Dary Rodríguez Pinzón, por conducto de apoderada judicial, instauraron acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de El Guamo, con el fin de que se despachen las siguientes:

- **Declaraciones y condenas** (fl. 286 a 287, Carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento 001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital) a favor de Salomón Llanos Otavo:

Que se declare la nulidad del **Oficio 6012 del 31 de octubre de 2018**, mediante el cual el municipio de El Guamo negó el reconocimiento y pago de derechos laborales por la existencia de relación laboral administrativa del 8 de abril del 2013 al 15 de diciembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho.

- Que se condene al Municipio de El Guamo a reconocer y a pagar a Salomón Llanos Otavo la suma de \$60.851.613 por concepto de:

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

Vacaciones: \$2.447.044
Prima de servicios: \$521.884
Prima de navidad: \$1.176.050
Auxilio de cesantía: \$1.439.572
Prima de vacaciones: \$1.065.512
Intereses de cesantía: \$929.004
Calzado y vestido de labor: \$1.200.000
Trabajo suplementario: \$10.250.000
Dominicales, festivos y compensatorios: \$5.500.000
Sanción moratoria: \$47.763.611
Cotizaciones a la seguridad social en salud: \$1.786.632
Cotizaciones a la seguridad social en pensiones: \$2.522.304

- Que se condene a la entidad demandada a pagar la indexación de los valores, al cumplimiento de la sentencia en el término establecido por el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A., y con los intereses moratorios.
- Que se condene en costas a la entidad demandada.

Como pretensiones principales la apoderada de la parte demandante solicitó a nombre de **Luz Dary Rodríguez**:

Que se declare la nulidad del **Oficio 6012 del 31 de octubre de 2018**, mediante el cual el municipio de El Guamo negó el reconocimiento y pago de derechos laborales por la existencia de relación laboral administrativa del 6 de marzo de 2012 al 15 de diciembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho.

- Que se condene al Municipio de El Guamo a reconocer y a pagar a Luz Dary Rodríguez la suma de \$58.886.218 por concepto de:
Vacaciones: \$2.121.657
Prima de servicios: \$424.330
Prima de navidad: \$956.217
Auxilio de cesantía: \$1.195.272
Prima de vacaciones: \$866.341
Intereses de cesantía: \$860.596
Calzado y vestido de labor: \$1.350.000
Horas extras 4 recargo 25% 2013: \$4.832.622
Horas extras 4 recargo 25% 2014: \$4.619.980
Horas extras 4 recargo 25% 2015: \$4.832.622
Sanción moratoria: \$30.551.796
Cotizaciones a la seguridad social en salud: \$2.601.561
Cotizaciones a la seguridad social en pensiones: \$3.673.224
- Que se condene a la entidad demandada a pagar la indexación de los valores, al cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A., y con los intereses moratorios.
- Que se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos. (fls. 288 a 291, Carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento

001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital)

Como circunstancias fácticas que esboza la parte actora:

Que el señor **Salomón Llanos Otavo** y el Municipio de El Guamo suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Contrato número 233 de 2013, para el periodo del mes de abril de 2013 por el valor de \$2.405.616.
- Contrato número 296 de 2013, para el periodo del mes de julio de 2013, por el valor de \$2.608.500.
- Contrato número 451 de 2013, para el periodo del mes de octubre de 2013, por el valor de \$869.500.
- Contrato número 564 de 2013, para el periodo del mes de noviembre de 2013, por el valor de \$869.500.
- Contrato número 673 de 2013, para el periodo del mes de diciembre de 2013 por el valor de \$869.500.
- Contrato número 014 de 2014, para el periodo del mes de enero de 2014, por el valor de \$5.217.000.
- Contrato número 218 de 2014, para el periodo del mes de julio de 2014, por el valor de \$1.739.000.
- Contrato número 367 de 2014, para el periodo del mes de septiembre de 2014, por el valor de \$3.193.250.
- Contrato número 089 de 2015, para el periodo del mes de enero de 2015, por el valor de \$4.170.666.
- Contrato número 330 de 2015, para el periodo del mes de julio de 2015, por el valor de \$4.600.000.
- Contrato número 503 de 2015, para el periodo del mes de noviembre de 2015, por el valor de \$1.380.000.

Refirió que fue contratado desde el 8 de abril de 2013, para la salvaguarda y custodia de los bienes públicos de la despulpadora de frutas, campamento de maquinaria pesada y hotel Lemayá del municipio de El Guamo, labores que ejecutaba en un turno de 8 horas de lunes a domingo, incluyendo festivos en el hogar agrupado, de 3 pm a 11 pm todos los días; en la despulpadora, de 6 pm a 6 am; en el campamento de maquinaria pesada y de 10 pm a 6 am en el hotel Lemayá, bajo las órdenes del jefe personal de recursos humanos del ente territorial.

Que como remuneración recibía un promedio mensual, que resulta de dividir el total anual del contrato, por los meses pagados; que no existió solución de continuidad en la suscripción de un contrato y otro, pues no cesó la prestación del servicio.

Resaltó que el municipio de El Guamo finalizó el contrato el **15 de diciembre de 2015**, sin liquidar ni pagar el pago de prestaciones sociales, conducta contraria a la ley y la constitución. Por lo que el **20 de junio de 2018** realizó reclamación administrativa solicitando la existencia de una relación laboral y el pago de derechos laborales, recibiendo una respuesta negativa a través del Oficio número 6012.

Frente a la señora Luz Dary Rodríguez, refirió que suscribió con el Municipio de El Guamo los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Contrato número 093 de 2012, para el periodo del mes de marzo de 2012, por el valor de \$1.672.000.
- Contrato número 150 de 2012, para el periodo del mes de mayo de 2012, por el valor de \$2.508.000
- Contrato número 332 de 2012, para el periodo del mes de noviembre de 2012, por el valor de \$2.508.000

- Contrato número 455 de 2012, para el periodo del mes de noviembre de 2012, por el valor de \$1.672.000.
- Contrato número 005 de 2013, para el periodo del mes de enero de 2013 por el valor de \$2.608.500.
- Contrato número 138 de 2013, para el periodo del mes de abril de 2013, por el valor de \$2.608.500.
- Contrato número 284 de 2013, para el periodo del mes de julio de 2013, por el valor de \$2.608.500.
- Contrato número 439 de 2013, para el periodo del mes de octubre de 2013, por el valor de \$869.500.
- Contrato número 552 de 2013, para el periodo del mes de noviembre de 2013, por el valor de \$869.500.
- Contrato número 661 de 2013, para el periodo del mes de diciembre de 2013, por el valor de \$869.500.
- Contrato número 002 de 2014, para el periodo del mes de enero de 2014, por el valor de \$5.217.000.
- Contrato número 306 de 2014, para el periodo del mes de julio de 2014, por el valor de \$1.739.000.
- Contrato número 378 de 2014, para el periodo del mes de septiembre de 2014, por el valor de \$3.193.250.
- Contrato número 015 de 2015, para el periodo del mes de enero de 2015, por el valor de \$4.600.000.
- Contrato número 319 de 2015, para el periodo del mes de junio de 2015, por el valor de \$4.600.000.
- Contrato número 508 de 2015, para el periodo del mes de noviembre de 2015, por el valor de \$1.380.000.

Destacó que fue contratada desde el 6 de marzo de 2012, para la vigilancia y aseo de los bienes del Municipio de El Guamo, a las órdenes de la Alcaldía Municipal; que sus labores las ejecutaba en un turno de 12 horas, de lunes a domingo, de 6 pm a 6 am y en una jornada de 7 a 12 am y de 2 a 6 pm.

Que como remuneración recibía un promedio mensual, que resulta de dividir el total anual del contrato, por los meses pagados; que no existió solución de continuidad en la suscripción de un contrato y otro, pues no cesó la prestación del servicio.

Adujo que el Municipio de El Guamo finalizó el contrato el 15 de diciembre de 2015, sin liquidar ni pagar el pago de prestaciones sociales, conducta contraria a la ley y la constitución. Por lo que el 20 de junio de 2018 realizó reclamación administrativa solicitando la existencia de una relación laboral y el pago de derechos laborales, recibiendo una respuesta negativa a través del Oficio número 6.012.

Normas violadas y concepto de la violación (fls. 291 a 309, Carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento 001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital).

Se señalaron: Artículos 25, 53 y 123 de la Constitución Política. Decretos 1919 de 2002 y 1045 de 1978. Así como también las Leyes 1071 de 2006 y 244 de 1995.

En lo referente al concepto de la violación, manifestó que se vulneraron las normas señaladas, pues la entidad demanda se aprovechó de la parte débil de la relación contractual, obligando a los demandantes a suscribir contratos de prestación de servicios sucesivos sin solución de continuidad, ocultando la existencia de una verdadera relación legal y reglamentaria cuando se conjuran los elementos de

subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, de conformidad a la sentencia C-479 de 1992.

Contestación de la demanda

Corrido el traslado de la demanda al Municipio de El Guamo-Tolima, de conformidad con lo ordenado por auto de fecha 2 de agosto de 2019 (fls. 324 a 325, Carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento 001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital), el término para contestarla corrió del 27 de enero al 6 de marzo de 2020 (fls. 339, carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento 001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital y 512, Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 001Cuaderno1Tomo8 del expediente digital); y ello discurrió así:

Municipio de El Guamo (fls. 178 a 195, Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 001Cuaderno1Tomo8 del expediente digital).

En escrito del 3 de marzo de 2020, por intermedio de apoderada judicial la entidad se opuso a las pretensiones; argumentó que no existió relación laboral entre los demandantes y el municipio de El Guamo, pues se suscribieron contratos de prestación de servicios, que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no generan prestaciones sociales. Adujo que las actividades que desarrollaron no estaban a cargo de ningún funcionario de la entidad, por lo que era necesario contratar los servicios de un tercero.

Expresó que no se acreditaron los elementos de una relación laboral, en especial el de la subordinación, no se hizo un análisis de los presupuestos y no se aportaron pruebas de que se hayan impartido órdenes o que ejecutaran las mismas funciones que el personal de planta, aunado a que no tenían que cumplir horario. Así mismo, que el hecho de que los demandantes se hayan sometido a algunas pautas no significa que se está frente a un contrato realidad, pues es simple coordinación con la entidad, así como el hecho de recibir supervisión por parte del jefe del personal de recursos humanos de la Alcaldía del municipio.

Finalmente propuso como excepciones: **i.** Prescripción trienal, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, **ii.** Buena fe, ya que la entidad actuó con la convicción de que lo que había ejecutado eran contratos de prestación de servicios, por tanto, no creía estar obligado al pago de derechos laborales y **iii.** Genérica.

Alegatos de conclusión

De la parte demandada

El apoderado de la parte pasiva, insistió en que los actores no cumplieron con el deber de demostrar los presupuestos para la configuración de una relación laboral, pues las actividades que se ejecutaron en el contrato eran necesarias para la entidad y no existía el personal de planta que las realizara. En ese sentido, indicó que a los contratistas no se les asignó un horario de trabajo, se limitaban a cumplir sus metas y resultados, recibiendo honorarios como contraprestación.

Expresó que los contratos tenían previsto un plazo de ejecución sometido a la celebración del acta de inicio, por lo que se ejecutaron los contratos de manera temporal conforme al plazo pactado por las partes, existiendo interrupciones entre cada contrato, existiendo solución de continuidad entre uno y otro. Así mismo señaló que las actividades encomendadas a los contratistas no hacían parte de las actividades propias de la entidad, y las desarrollaban con total independencia.

Recalcó que la parte actora obvió el principio de *onus probandi*, no realizó un análisis de las pruebas, no solicitó la práctica de testimonios, y los documentos que aportó solo muestran la existencia de una relación contractual, pero no la presencia de un contrato realidad.

De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifestó que con el material probatorio obrante en el cartulario se demostró la prestación personal continua y permanente de los servicios de los actores dentro de una jornada laboral, en relación con la subordinación indicó que estaban sujetos al cumplimiento de horarios, no podían delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, desarrollaron funciones similares a los empleados de planta y en sus mismas condiciones; y cumplieron sus labores en las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la entidad accionada. Para reforzar sus alegatos de conclusión citó jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa².

Finalmente, manifestó que el Juez de instancia debió decretar como prueba de oficio los interrogatorios de parte a los demandantes, así como oficiar a la entidad demandada para que certificara como fueron creados los cargos que ocupaban, para el esclarecimiento de la verdad.

Agente del Ministerio Público.

No rindió concepto.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 015SentenciaPrimeraInstancia del expediente digital).

La Juez Séptima Administrativa Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia del 21 de junio de 2021 **i.** se abstuvo de efectuar pronunciamiento frente a las excepciones planteadas por la apoderada del municipio de El Guamo denominadas “Prescripción” y “Buena Fe”; y **ii.** negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, en primera medida indicó que la prestación personal del servicio de los demandantes fue demostrada, pues aunque las actividades contratadas no exigían un conocimiento específico, los contratos suscritos con la entidad demandada eran de prestación de servicios y al contestar la demanda el Municipio de El Guamo nunca manifestó que dichos servicios no hubiesen sido prestados directamente por los demandantes, lo que lleva a concluir que estos cumplieron con las actividades contratadas. Así mismo, frente a la remuneración, la cual fue pactada en un monto global, cuyo pago se distribuyó de manera mensual.

Contrario a lo anterior, para la juez de instancia no fue probado el elemento de la **subordinación**, pues en los contratos suscritos se especificó que los actores no tendrían horario, ni estarían sometidos a ningún tipo de subordinación para el efecto. En ese sentido resaltó los siguientes documentos: i) los Estudios de Conveniencia y Oportunidad elaborados por la Entidad Territorial, que indican de manera general las actividades a contratar; ii) las “Propuestas de Servicios”

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; Sentencia del 26 de julio de 2018, Radicación número 68001-23-31-000-2010-00799-01, Actor: Pablo Emilio Torres Garrido, Demandado: ESE Centro de Salud Santa Bárbara – Municipio de Santa Bárbara – Santander.

presentadas por los actores ante el Municipio de El Guamo (Tol.), en los que señalan también de manera general los servicios que ofrecen, sin indicar las condiciones en que los prestarían; iii) las Actas de Inicio de los contratos que no hacen referencia a la forma como los contratistas cumplirán con sus obligaciones; y, iv) los Informes de Actividades radicados por los demandantes ante las demandadas para efectos del cobro, en los que se limitaron a transcribir de manera textual las actividades ofrecidas en las propuestas de servicios, sin señalar los horarios o condiciones en que desarrollaron las mismas.

Expresó que el origen y autenticidad de las copias de libros de registro aportadas al proceso, no se encuentran probadas, pues no es posible determinar si se trata de libros oficiales del municipio de El Guamo o cuál es su finalidad, no hay modo de establecer con certeza si su contenido está relacionado con los hechos objeto de la acción.

Indicó que sólo fue probada la existencia de una relación contractual de prestación de servicios entre los demandantes y la entidad demandada, y no existe evidencia de que los señores Llanos Otavo y Rodríguez Pinzón debían cumplir con algún tipo de horario para el cumplimiento de las actividades contratadas o que éstos recibieran órdenes o instrucciones para el desarrollo del objeto contractual, más allá de la coordinación permitida, ni haber cumplido con sus obligaciones en las mismas condiciones que los servidores públicos de la planta de Personal de la Alcaldía Municipal. Por lo tanto, refirió que al no estar probado el elemento más importante para acreditar la relación laboral, no es posible declarar la existencia de dicho vínculo, motivo por el cual procedió a negar las pretensiones de la demanda.

La apelación (Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 018RecursoApelacionSentenciaParteDemandante, expediente digital).

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la decisión.

En primer momento, expresó que con los documentos contractuales aportados al expediente se demostró la prestación personal del servicio por parte de los demandantes, así como las funciones y los turnos en los que se ejecutaban. Frente a la subordinación señaló que ambos estaban sujetos al cumplimiento de horarios, ejecutando su labor de forma dependiente, no pudiendo delegar sus funciones a terceros, realizaban actividades similares al personal de planta y con los instrumentos, materias y equipos de la entidad.

Resaltó que la celebración continúa de los contratos en ocasiones cada tres, cuatro o cinco meses, muestra una necesidad en la prestación del servicio de apoyo a la gestión y de urgencia para la población, que en ningún momento podía eludir la entidad.

Insistió en los argumentos del escrito de alegatos de conclusión, frente a que el juez *a quo* no tuvo en cuenta el precedente de la sentencia del 26 de julio de 2018 del Consejo de Estado.

Por último, advirtió que el fallador eludió la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., y no se hubiese llevado a cabo toda la actividad probatoria, por lo que el juez en su poder discrecional, en el entendido de que lo que se debate es probar la existencia del contrato realidad, debió decretar como prueba

de oficio los interrogatorios de parte de los demandante, al igual que oficiar a la entidad demandada, para que certificara como fueron creados los cargos que ocupaban los demandantes y las funciones, ello para esclarecer la verdad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

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

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en el oficio del conflicto **lo marca el libelo impugnatorio**, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia³ y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

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

Problema jurídico.

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

Marco jurídico

De la nulidad y restablecimiento del derecho

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

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en un acto administrativo que el demandante considera ilegal; persigue (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército.

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

y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) impugnar la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecucional, 2) restablecer el derecho subjetivo lesionado.

El señor Salomón Llanos Otavo y la señora Luz Dary Rodríguez Pinzón han ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad del **Oficio 6012 del 31 de octubre de 2018, mediante el cual el municipio de El Guamo negó** el reconocimiento y pago de derechos laborales por la existencia de relación laboral administrativa.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello⁴. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Del principio de primacía de la realidad sobre las formas

La Constitución Política de 1991, consagra⁵ el principio de la «*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*», como una garantía de los trabajadores a que se reconozca su relación laboral más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

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

A su turno, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos: **i)** La actividad personal del trabajador; **ii)** la continuada subordinación o dependencia «*del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref.: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones, Referencia: Contractual.

⁵ “**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

al País»; y **iii**) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

Por otra parte, el Consejo de Estado⁶ desarrolló los elementos de la relación laboral así: **(i)** la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; **(ii)** le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, **(iii)** por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

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

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador -que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato- y una retribución del servicio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14), Actor: Magda Viviana Garrido Pinzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

Es por ello, que de desfigurarse el contrato de prestación de servicios, cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

El Contrato de Prestación de Servicios.

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

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

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

Bajo la interpretación del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁷ acerca del contrato de prestación de servicios, luego de destacar las normas que contienen regulaciones de este contrato, tales como la Ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010, 734 de 2012, y 1082 de 2015 que reúne las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, estableció como características las siguientes:

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

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

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

A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.”

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

El Consejo de Estado estableció parámetros con el fin de otorgarle al juez contencioso administrativo, los presupuestos para determinar la naturaleza de la vinculación contractual, en el marco de los contratos realidad. Dentro de dichos parámetros se encuentran los siguientes:

1. Los estudios previos.

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

Teniendo en cuenta lo anterior, aduce el máximo Tribunal:

(...)

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

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

2. Subordinación continuada

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

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

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,⁸ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

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

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

3. Prestación personal del servicio

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

4. Remuneración

Finalmente, por los servicios prestados, el presunto contratista recibe una remuneración económica, independientemente de si la entidad contratante fue quien realizó el pago directamente, a interpretación del Consejo de Estado, lo

⁸ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

importante es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

En el mismo pronunciamiento el Consejo de Estado⁹ unificó concretamente tres reglas jurisprudenciales, en lo que respecta al contrato estatal de prestación de servicios que encubre una relación laboral, de manera sintética así:

“3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

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

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

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

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

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

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

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, unificó su criterio, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, normas que refieren que el termino de prescripción será de tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que en el caso del contrato realidad este fenómeno debe ser analizado según los parámetros que la

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

Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016¹⁰, que estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

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

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

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

Del caso concreto

En el caso sometido a consideración de la Sala de Decisión, el señor Salomón Llanos Otavo y la señora Luz Dary Rodríguez Pinzón, pretenden la nulidad del **Oficio 6012 del 31 de octubre de 2018, mediante el cual el municipio de El Guamo negó el reconocimiento y pago de derechos laborales por la existencia de relación laboral administrativa del 8 de abril del 2013 al 15 de diciembre de 2015 para el señor Salomón y del 6 de marzo de 2012 al 15 de diciembre de 2015 para la señora Luz Dary.**

La Juez Séptima Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia del 21 de junio de 2021 negó las pretensiones de la demanda, argumentando que: Si bien se comprobaron y se configuraron los elementos de prestación personal del servicio y remuneración, no fue así con el **elemento de subordinación**, en particular, debido a que en el contrato suscrito, se indicó que los actores no debían cumplir un horario; no existió evidencia de que estuvieron sometidos a algún tipo de subordinación más allá de la simple coordinación, que éstos recibieran órdenes o instrucciones para el desarrollo del objeto contractual o que sus obligaciones se ejecutaron en las mismas condiciones que los servidores públicos de la planta de Personal de la Alcaldía Municipal.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia expresando que: **i.** Ambos actores estaban sujetos al cumplimiento de horarios, **ii.** Que ejecutaban su labor de forma dependiente, no pudiendo delegar sus funciones a terceros, **iii.** Que realizaban sus actividades similares al personal de planta y con los instrumentos, materias y equipos de la entidad. **iv.** Que la celebración continua de los contratos en ocasiones cada tres, cuatro o cinco meses, muestra una necesidad en la prestación del servicio de apoyo a la gestión y de urgencia para la población, que en ningún momento podía eludir la entidad y **v.** Que el juez de instancia, no analizó el precedente judicial de la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMEL PERDOMO CUÉTER, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicado número: 23001233300020130026001 (00882015) CESUJ2 No. 5 de 2016, Demandante: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

referencia, y eludió la audiencia inicial sin decretar pruebas de oficio que permitieran esclarecer los hechos.

Ab initio, debe decirse que la conclusión de la desnaturalización del contrato de prestación de servicio y su migración a una relación laboral no se desvanece por el nombre que se le dé a la contraprestación, y el *quid* del asunto reside en establecer, como se evidencia en esta causa; la realidad en la prestación del servicio, donde NO campee la autonomía del contratista para desarrollar la labor (horario, cumplimiento de órdenes o instrucciones para evacuar las labores, uso de las instalaciones y menaje administrativo; etc.), y en modo alguno sea la articulación funcional que corresponda al giro normal y corriente de las desempeñadas legalmente por la entidad pública accionada a lo largo de la contratación¹¹; en tal perspectiva, cuando se pretende desvirtuar su naturaleza por una relación de tipo laboral, la demostración de su existencia debe acreditar la subordinación y dependencia, dando lugar al reconocimiento de prestaciones sociales -cuando se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios-.

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

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

Hechos probados.

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

Del señor **Salomón Llanos Otavo**:

- Conforme a la Carpeta 004_CuadernoPrincipal, documento 001CuadernoPrincipal del expediente digital, el actor celebró los siguientes contratos de prestación de servicios con la accionada

NÚM. CPS	OBJETO	PERIODO	VALOR	FOLIOS
296 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima, conforme a la propuesta presentada por el contratista.	Desde el 2 de julio de 2013 (3 meses)	\$2.608.500	10 al 12

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-0002013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

233 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 8 de abril de 2013. (2 meses y 33 días)	\$2.405.616	7 a 9
451 de 2013	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de octubre de 2013: (1 mes)	\$869.500.	13 a 15
564 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de noviembre de 2013. (1 mes)	\$869.500.	16 a 18
673 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 2 de diciembre de 2013. (1 mes)	\$869.500	19 a 21
014 de 2014.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 7 de enero al 30 de junio de 2014. (5 meses y 23 días)	\$5.217.000.	22 a 24
218 de 2014.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia, y mantenimiento de la despulpadora del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 11 de julio de 2014. (2 meses)	\$1.739.000	25 a 27
367 de 2014.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia, y mantenimiento de la despulpadora del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 15 de septiembre de 2014 (3 meses y 16 días)	\$3.193.250	28 a 30

089 de 2015.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia del hotel Lemayá del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 16 de enero de 2015 (4 meses y 16 días)	\$4.170.666.	31 a 33
330 de 2015.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 26 de mayo de 2015 (5 meses)	\$4.600.000.	34 a 36
503 de 2015.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 3 de noviembre de 2015 (1 mes y 15 días)	\$1.380.000	37 a 39

Lo anterior, evidencia que los contratos suscritos tienen un objeto similar y se dirigieron al desarrollo de un mismo fin, la custodia de los bienes públicos del Municipio de El Guamo; a pesar de ello, los contratos fueron pactados en distintos periodos de tiempo, es decir con interrupciones, desde el año 2013 al 2015.

Es de resaltar que las obligaciones que reposan en los contratos son distintas en su literalidad en algunos de estos documentos contractuales, sin embargo, en conjunto se resumen en: i. Ejecutar de forma idónea y oportuna el objeto contractual, ii. Utilizar sus propios medios para su cumplimiento, iii. Custodiar y vigilar los bienes del Municipio de El Guamo como el Hogar Agrupado, la Despulpadora y el Hotel Lemayá. También debe resaltarse que todos los contratos en su cláusula novena, estipulan que el contratista no tendrá subordinación, ni estará sujeto a ningún horario en el cumplimiento de sus actividades, por lo tanto, no es una relación laboral que genere el pago de prestaciones sociales.

- Certificado de aportes, expedido a nombre del señor Salomón Llanos Otavo (fls. 129 a 138 Carpeta 004_CuadernoPrincipal, documento 001CuadernoPrincipal del expediente digital)

Se evidencia, que el señor Salomón Llanos Otavo, realizó cotizaciones desde el mes de junio de 2013 al mes de diciembre de 2015 en diferentes entidades administradoras, por concepto de salud, pensión y riesgos laborales.

- Registro diario del señor Salomón Llanos Otavo del 25 de julio de 2014 al 13 de febrero de 2016 (fls. 139 a 268 Carpeta 004_Cuaderno Principal, documento 001CuadernoPrincipal y fls. 1 a 285 Carpeta 005_Cuaderno1Tomo2, documento 001Cuaderno1Tomo2 del expediente digital)

Mediante esta planilla de registro, se evidencia que el señor Salomón Llanos Otavo suscribía la fecha y hora en que entregaba y recibía sus turnos, y el inventario de muebles que dotaban el Hotel Lemayá. Además, se infiere que luego de la fecha del último contrato suscrito en diciembre del 2015, el actor continuó laborando hasta el 13 de febrero de 2016.

- Expediente contractual del señor Salomón Llanos Otavo (fls. 1 a 222 de la Carpeta 006_Cuaderno1Tomo3, documento 001Cuaderno1Tomo3, Carpeta 007_Cuaderno1Tomo4, y fls. 1 a 116 de la Carpeta 008_Cuaderno1Tomo5, documento 001Cuaderno1Tomo5 del expediente digital) de los cuales se destaca lo siguiente:

Mediante los documentos de estudios previos de conveniencia y oportunidad de los contratos de prestación de servicio suscritos por el señor Salomón Llanos y el Municipio de El Guamo, se tiene que todos fueron sustentados en la necesidad de contratar una persona natural para el apoyo a la gestión a través de la prestación de los servicios de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del Municipio, como el Hogar Agrupado, el Hotel Lemayá y la Despulpadora, indicando que no contaban con funcionarios de planta para que atiende dicha gestión y acompañado del certificado de la oficina de recursos humanos, que suscribía constancia de tal situación. (fls. 4 a 5, 61 a 62, 115, 151, 187 a 188 de la Carpeta 006_Cuaderno1Tomo3, documento 001Cuaderno1Tomo3 del expediente digital), (fls. 4 a 5, 85, 137 a 138 y 203 de la Carpeta 007_Cuaderno1Tomo4, documento 001Cuaderno1Tomo4 del expediente digital).

Se evidencia que mediante los comprobantes de egreso pagados al señor Salomón Llanos Otavo, se dio cumplimiento a los honorarios pactados en los contratos suscritos, como remuneración de las actividades ejecutadas. (fls. 32, 37, 44, 46, y 53 de la Carpeta 006_Cuaderno1Tomo3, documento 001Cuaderno1Tomo3 del expediente digital).

Finalmente, que el señor Salomón Llanos, mes a mes presentaba informes de actividades referentes al cumplimiento contractual, como vigilancia aseo y custodia de los bienes públicos del Municipio, tales como la Despulpadora, el Hotel Lemayá y el Hogar Agrupado. (fls. 29, 39, 48, 87, 95, 102, 153, y 175 de la Carpeta 006_Cuaderno1Tomo3, documento 001Cuaderno1Tomo3 del expediente digital).

De la señora **Luz Dary Rodríguez Pinzón** en la Carpeta 004_CuadernoPrincipal, documento 001CuadernoPrincipal del expediente digital, se tiene que se suscribieron con el Municipio de El Guamo los siguientes contratos de prestación de servicios:

NÚM. CPS	OBJETO	PERIODO	VALOR	FOLIOS
093 de 2012	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 6 de marzo de 2012 (1 mes y 26 días)	\$1.672.000	40 a 42
150 de 2012	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 2 de mayo de 2012 (3 meses)	\$2.508.000	43 a 45

332 de 2012	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de agosto de 2012 (3 meses)	\$2.508.000	46 a 48
455 de 2012	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de noviembre de 2012. (2 meses)	\$1.672.000	49 a 51
005 de 2013	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 2 de enero de 2013. (3 meses)	\$2.608.500	52 a 54
138 de 2013	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de abril de 2013. (3 meses)	\$2.608.500	55 a 57
284 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia y mantenimiento los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 2 de julio de 2013. (3 meses)	\$2.608.500	58 a 60
439 de 2013.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia y mantenimiento los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima	Desde el 1 de octubre de 2013. (1 mes)	\$869.500	61 a 63
552 de 2013	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia y mantenimiento los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 1 de noviembre de 2013. (1 mes)	\$869.500	64 a 66

661 de 2013	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda, custodia y mantenimiento los bienes públicos y del edificio de la Alcaldía Municipal de El Guamo-Tolima	Desde el 2 de diciembre de 2013. (1 mes)	\$869.500	67 a 69
002 de 2014.	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios personales de salvaguarda y custodia de los bienes públicos del hogar agrupado del Municipio de El Guamo-Tolima.	Desde el 7 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014. (5 meses y 23 días)	\$5.217.000	70 a 72
306 de 2014	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios de mantenimiento de las oficinas y dependencias del Palacio Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 11 de julio de 2014. (2 meses)	\$1.739.000	73 a 75
378 de 2014	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios de mantenimiento de las oficinas y dependencias del Palacio Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 15 de septiembre de 2014 (3 meses)	\$3.193.250	76 a 78
015 de 2015	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios de mantenimiento de las oficinas y dependencias del Palacio Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 5 de enero de 2015 (5 meses)	\$4.600.000	79 a 81
319 de 2015	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios de mantenimiento de las oficinas y dependencias del Palacio Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 2 de junio de 2015 (5 meses)	\$4.600.000	82 a 84
508 de 2015	Apoyo a la gestión a través de la prestación de servicios de mantenimiento de las oficinas y dependencias del Palacio Municipal de El Guamo-Tolima.	Desde el 3 de noviembre de 2015 (1 mes y 15 días)	\$1.380.000	85 a 87

Lo anterior evidencia que los contratos suscritos tienen un objeto similar y se dirigieron al desarrollo de un mismo fin, mantenimiento de las dependencias u oficinas del Municipio de El Guamo, a pesar de ello los contratos fueron pactados en distintos periodos de tiempo, es decir con interrupciones, desde el año 2012 al

2015. Es de resaltar que las obligaciones que reposan en los contratos son distintas en su literalidad en algunos de estos documentos contractuales, sin embargo, en conjunto se resumen en: i. Ejecutar de forma idónea y oportuna el objeto contractual, ii. Utilizar sus propios medios para su cumplimiento, iii. Dar cumplimiento al contrato en los términos de la propuesta. También debe resaltarse que todos los contratos en su cláusula novena, estipulan que el contratista no tendrá subordinación, ni estará sujeto a ningún horario en el cumplimiento de sus actividades, por lo tanto, no es una relación laboral que genere el pago de prestaciones sociales.

- Expediente contractual de la señora Luz Dary Rodríguez (fls. 117 a 265 de la Carpeta 008_Cuaderno1Tomo5, documento 001Cuaderno1Tomo5, Carpeta 009_Cuaderno1Tomo6, Carpeta 010_Cuaderno1Tomo7 y de fls. 1 a 117 de la Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 001Cuaderno1Tomo8 del expediente digital) de los cuales se destaca lo siguiente:

Mediante los documentos de estudios previos de conveniencia y oportunidad de los contratos de prestación de servicio suscritos por la señora Luz Dary Rodríguez y el Municipio de El Guamo, se tiene que todos fueron sustentados en la necesidad de contratar una persona natural para el apoyo a la gestión a través de la prestación de los **servicios de salvaguardia, custodia, aseo y mantenimiento** de los bienes públicos del Municipio, como la Alcaldía y el Palacio Municipal, indicando que no contaban con funcionarios de planta para que atienda dicha gestión y acompañado del certificado de la oficina de recursos humanos, que suscribía constancia de tal situación. (fls. 119 a 120, 162 y 163, y 214 a 215 de la Carpeta 008_Cuaderno1Tomo5, documento 001Cuaderno1Tomo5 del expediente digital), (fls. 3 a 5, 49 a 50, 100 a 101, 149 a 151, 204 y 205 de la Carpeta 009_Cuaderno1Tomo6, documento 001Cuaderno1Tomo6 del expediente digital)

Se evidencia que mediante los comprobantes de egreso pagados a la señora Luz Dary Rodríguez, se dio cumplimiento a los honorarios pactados en los contratos suscritos, como remuneración de las actividades ejecutadas. (fls. 145, 147, 189, 200, 243, 253 y 262 de la Carpeta 008_Cuaderno1Tomo5, documento 001Cuaderno1Tomo5 del expediente digital).

Finalmente, que la señora Luz Dary Rodríguez, mes a mes presentaba informes de actividades referentes al cumplimiento contractual, como el control de entrada del personal, visitantes, bienes y vehículos al edificio de la Alcaldía Municipal, aseo y limpieza del sitio de trabajo, y en general salvaguardia y custodia de los bienes del Palacio y la Alcaldía Municipal, así mismo el aseo a las instalaciones de la mismas, como el garaje y la escalera. (fls. 142, 149, 156, 184, 202, 217, y 238 de la Carpeta 008_Cuaderno1Tomo5, documento 001Cuaderno1Tomo5 del expediente digital).

De **ambos** demandantes, se tienen las siguientes pruebas documentales en común:

- Reclamación del 20 de junio de 2018, suscrita por la apoderada de los actores y radicada ante la Alcaldía del Municipio de El Guamo. (fls. 88 a 118, Carpeta 004_CuadernoPrincipal, documento 001CuadernoPrincipal del expediente digital)

Mediante este documento, la apoderada de los demandantes solicitó a la Alcaldía del Municipio de El Guamo, reconocer a sus poderdantes la existencia de una relación laboral, y en consecuencia el pago de derechos laborales por el tiempo del servicio prestado bajo los contratos de prestación de servicio ejecutados.

- Respuesta a las reclamaciones administrativas del 20 de junio de 2018, suscrita por el Alcalde del Municipio de El Guamo. (fls. 119 a 123, Carpeta

004_CuadernoPrincipal, documento 001CuadernoPrincipal del expediente digital)

A través de esta respuesta, el Alcalde del Municipio de El Guamo negó las pretensiones de los demandante, teniendo en cuenta que el vínculo contractual correspondió al de prestación de servicios, en el que no se generaba relación laboral y los aportes a seguridad social estaban a cargo del contratista, además de que no fueron demostrados los elementos de una verdadera relación laboral, en cuanto a que no se exigieron el cumplimiento de ordenes o reglamentos en cualquier tiempo, modo o lugar, ni dependencia en el desarrollo de las actividades encargadas. Indicó que no hubo solución de continuidad, pues entre cada contrato existió interrupción en la ejecución de las actividades.

De las pruebas testimoniales

Dentro de este proceso judicial no se recepcionaron testimonios, **debido a que las partes no solicitaron dicha prueba**, en ese sentido, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante auto del 16 de octubre de 2020 (Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 006AutoIncorporaPruebasCorreTrasladoAlegaciones del expediente digital) incorporó las pruebas documentales obrantes y ordenó traslado para alegaciones con el fin de proferir sentencia anticipada.

Advierte la Sala de decisión que, **dicho auto no fue objeto de recurso**, pero teniendo en cuenta que la parte demandante manifestó que el juez de instanció debió decretar testimonios de oficios, este se pronunció a través del auto del 4 de junio de 2021 (Carpeta 011_Cuaderno1Tomo8, documento 013AutoNiegaSolcitudPruebasOficio del expediente digital), manifestado que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que **la carga de la prueba le corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral**; y pese a ello, la parte demandante no solicitó la práctica de ninguna prueba, teniendo varias oportunidades procesales para ello. Aunado a lo anterior señaló que la práctica de pruebas de oficio es complementaria a la labor probatoria de las partes, y procede únicamente para garantizar un derecho laboral existente, sin que deba suplir las deficiencias probatorias de los interesados.

Tesis que comparte esta Sala, resaltando que la apoderada accionante en su escrito de demanda se limitó exclusivamente a aportar pruebas documentales, sin solicitar como prueba la práctica de testimonio alguno, luego no puedo culpar a la juez de primera de instancia por no decretar pruebas de oficio para reemplazar su falta en aporte o solicitud de pruebas en el proceso. Además, si consideró que la juez cometió faltas en el decreto de pruebas, pudo interponer todos los recursos dispuestos por el legislador contra el auto del 16 de octubre de 2020 que incorporó las pruebas documentales al expediente y ordenó traslado para alegaciones con el fin de proferir sentencia anticipada, pero no lo hizo, quedando el mismo ejecutoriado "**En silencio**".

Conforme lo anterior, no es procedente esperar a que se profiera sentencia de primera instancia, y al ver que la decisión es desfavorable, se pretenda reabrir el debate probatorio ante el Tribunal en segunda instancia¹².

¹² **Sentencia T-615-19**. Referencia: expediente T-7.312.697, Acción de tutela formulada por Mabel de Jesús Mesa Patiño contra la providencia de 17 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS; Sentencia del 16 de diciembre de 2019.

El Consejo de Estado, al respecto, ha indicado:

Ahora bien, en aras de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración o pago** y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Se encuentra en esta causa demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios, las constancias de pago y los informes de actividades presentados por los actores, la existencia de los siguientes elementos de la relación laboral, por un lado, **i.** la prestación personal del servicio, por cuanto efectivamente los demandantes fueron contratados por la entidad accionada para desempeñar especialmente dos funciones: la salvaguarda y custodia de algunos bienes del Municipio y el cuidado y mantenimiento de la Alcaldía y el Palacio Municipal, que aunque pudiesen delegarse a otras personas, por no requerir un conocimiento especializado, los actores ejecutaron el objeto contractual por sí mismos en las sedes correspondientes, presentando mes a mes sus informes de gestión, y en el caso del señor Salomón Llanos registrando cuando ingresaba y salía de las instalaciones que le fueron encargadas; por otro lado, **ii.** La remuneración por el trabajo cumplido, comoquiera que en dichos contratos se estipuló una remuneración como “*valor y forma de pago*” con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a recibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en el caso concreto, de acuerdo a lo consignado en las constancias de pago eran sumas mensuales.

En cuanto a la subordinación, **como tercer elemento esencial de toda relación laboral**, factor que lo diferencia del contrato de prestación de servicios y/o apoyo a la gestión, para verificar su existencia se deberá analizar el material probatorio que fue recaudado en el proceso, para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes

“MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Accede. Requisitos de procedibilidad

El decreto de pruebas en el curso de la segunda instancia es de carácter excepcional y se encuentra (...) taxativamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber: i) Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia. ii) Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. iii) Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. iv) Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, y v) Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. Así las cosas la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, pues, por una parte debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso, y por otro tanto debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00118-01 (52666), Actor: Argoz Construcciones Obras Civiles S.A. y Otros, Demandado: Instituto Nacional de Vías – Invias, Referencia: Medio de Control de Controversias Contractuales (Auto).

cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política¹³, definido como:

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

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

Además se debe verificar si dentro del vínculo contractual en concreto, se atendieron a las reglas jurisprudenciales y manifestaciones realizadas por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁴ frente a la subordinación, tales como la identificación de: *i) El lugar de trabajo, ii) El horario de labores, iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral*, de lo contrario el vínculo será compatible con las características de un contrato de prestación de servicios como: *i. la celebración por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», ii. La vinculación de personas naturales o jurídicas, esto con la debida justificación en los estudios previos, porque las actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii. El alto grado de autonomía del contratista para la ejecución de la labor encomendada, por lo que no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia.*

Sobre la subordinación se detectan una serie de sucesos que giran en torno a las etapas precontractuales y los contratos en sí mismos, los cuales de manera conjunta no llevan a la convicción de este elemento esencial, conforme lo pretendido por la parte actora en el escrito de apelación de la sentencia de instancia, pues los medios de prueba no fueron suficientes ni eficaces para comprobar que el señor Salomón Llanos Otavo y la señora Luz Dary Rodríguez, actuaron bajo completa sujeción del Municipio de El

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; 17 de junio de dos mil 2021, Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00351-01(3513-16), Actor: María Magdalena Mendoza Ramírez, Demandado: Municipio Del Guamo (Tolima).

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

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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) CE-SUJ2-025-21, Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

Guamo, y que hubo un desborde de actividades ejecutadas por fuera de la mera coordinación.

Tenemos en primera medida, que la apoderada de la parte actora aduce que se les exigía el cumplimiento de un horario a través del sistema de turnos, sin embargo, **esta manifestación no pudo ser comprobada, no hubo prueba testimonial o documental que demostrara** que la entidad accionada les exigiese un horario para el cumplimiento del objeto contractual, más que la copia de los contratos suscritos, que contrario a ello, muestran que se determinó en cada contrato que no se les exigiría un horario, y que podrían ejecutar sus labores con independencia y a través de sus propios medios, teniendo claro que el cumplimiento de un horario debe ser valorado en función al objeto contractual pactado, que en este caso, revisadas las obligaciones, algunas claramente requerían que los contratistas asistieran en un tiempo determinado a las instalaciones de la entidad para ejecutar las actividades encomendadas, pero no en un horario obligatorio e inmodificable.

Frente a la dirección y control de las actividades a ejecutar por el contratista, no se demostró fehacientemente que para el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones plasmadas en el documento pactado, los actores recibieran llamados de atención u órdenes de cómo debían cumplirlas o que la entidad demanda influyera determinadamente en ellas, como por ejemplo que se le ordenara de qué manera debían custodiar los bienes públicos del Municipio, en qué momento y a través de que medios debían realizar el mantenimiento de la Alcaldía y el Palacio Municipal.

Además las obligaciones del contrato tampoco permiten evidenciar órdenes intrínsecas, sino que se constituyen de manera muy general, como el cumplimiento del objeto contractual de acuerdo a la propuesta que presentaron, actuar de buena fe, y cumplir la misión con prontitud y diligencia, aunado a que específicamente se les manifestó en el escrito contractual que cumplirían su labor a través de sus propios medios, así mismo, tampoco se allegaron informes de supervisión, memorandos, correos u escritos que permitieran inferir un ejercicio anormal de un simple seguimiento y verificación del cumplimiento contractual, en conclusión, no logró ser demostrado de qué manera el Municipio de El Guamo injería en sus actividades.

Contrario a lo manifestado por la parte activa del proceso, no existe prueba alguna que muestre que las funciones de los demandantes correspondían a las mismas que los funcionarios de planta del Municipio, no se especificó a que cargos del manual de funciones de la entidad correspondían sus labores, o específicamente con que servidor público pudieron haberse encontrado tales compatibilidades. Igualmente, las actividades que debían desarrollar no eran del objeto misional de la entidad, sino específicamente un apoyo para brindar seguridad, aseo y mantenimiento a las instalaciones de la entidad, que no requerían conocimientos especializados y que incluso pudieron haber sido delegados a terceras personas. Además, que su contratación fue debidamente justificada a través de los estudios previos y las constancias por parte del personal de recursos humanos de que no existía personal de planta que cumpliera con aquellas labores.

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

Costas.

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

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

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

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

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

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

En primera instancia.

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

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

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte demandada no alegó en la instancia, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado¹⁵, para no hacer

¹⁵ **“CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo**

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

gravosa la condición de la parte apelante respecto de la sentencia de primera instancia y garantizando la doble instancia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 21 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por **Salomón Llanos Otavo y Luz Dary Rodríguez Pinzón** en contra del Municipio de El Guamo, que negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia.

TERCERO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sala de la fecha de la providencia.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.

parte contraria a aquella a la cual le resultan desfavorables las pretensiones y no de evaluar la conducta leal, adecuada, prudente, oportuna y decorosa de la parte que resulta vencida en la actuación, pues tales circunstancias no impiden la imposición de la condena en costas...". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00502-01 (5485-18), Actor: Nohemí Suaza Triviño, Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Temas: Régimen de cesantías con retroactividad, Sentencia Segunda Instancia.