

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                        |
|--------------------|----------------------------------------|
| Medio de control   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado           | 13-001-33-33-008-2016-00251-01         |
| Demandante         | JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA           |
| Demandado          | MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO       |
| Tema               | Contrato realidad                      |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                 |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>3</sup>.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo en el oficio de fecha 30 de Junio 2016 suscrito por la señora TATIANA MARTÍNEZ SALAZAR, en calidad de asesora jurídica de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, por medio del cual da respuesta negativa a la reclamación administrativa presentada por el señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA, el día 14 de Marzo de 2016, en la que pidió a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes, por haber laborado por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2014 al 30 de Diciembre de 2015, sin solución de continuidad.*

*SEGUNDO: Qué como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado mi mandante se pronuncien*

<sup>1</sup>En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folio 1-14 cdno 1

<sup>3</sup> Fols. 3-4 cdno 1.



**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

*SEGUNDO: Qué como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado mi mandante se pronuncien las siguientes declaraciones y condenas:*

- a. Se declare que entre el Municipio de San Juan Nepomuceno y el señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA, existió una relación laboral de derecho público, conforme al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir del 2 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2015.*
- b. Se condene al Municipio de San Juan Nepomuceno a reconocer y pagar al señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA las siguientes acreencias laborales: cesantías definitivas, internas a la cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de servicio, primas de navidad^ Bonificación por recreación, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de transporte, dotaciones, horas extras, aportes a la salud y pensión, ARL, horas extras, .dominicales y festivos, diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de la retención en la fuente).*
- c. Que como consecuencia lógica de lo anterior, se ordene la entidad demandada a reconocer y pagar las anteriores sumas indexadas de acuerdo al índice de precios al consumidor.*
- d. Condenar al municipio de San Juan Nepomuceno a cumplir la sentencia en los términos del artículo 195 del CPACA.*
- e. Que se condene al municipio de San Juan Nepomuceno, al pago de las costas y agencias en derecho de conformidad con la ley".*

### **3.1.2. Hechos<sup>4</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor JULIÁN ISAÍAS LEYVA QUINTANA, fue vinculado al Municipio de San Juan Nepomuceno, en el cargo de Técnico de Coordinador de Participación Comunitaria, por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2015, mediante diferentes y sucesivos contratos de prestación de servicios, pactado de conformidad con lo previsto en la ley 80 de 1993. El lugar de ejecución del del servicio prestado, fue en la Alcaldía municipal de San Juan Nepomuceno.

Durante el tiempo que prestó los servicios el señor JULIÁN ISAÍAS LEYVA QUINTANA cumplió con el horario habitual, atendiendo las instrucciones del empleador de 8:00 am a 12:00 pm y de 2 pm a 6 pm, aunque también cumplía la jornada asignada por necesidad del servicio, sin que se haya presentado queja alguna o llamada de atención; los servicios fueron prestados en forma personal, con total disponibilidad y recibiendo un salario de manera periódica

---

<sup>4</sup> Fols. 2-3 Cdno 1

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

mensual de \$1.227.000; las funciones que desempeñó fueron bajo instrucciones, sin que existiera autonomía, sino total subordinación y dependencia de la institución; a pesar de ello, la entidad nunca reconoció ni pagó al demandante las prestaciones sociales comunes.

El día 14 de marzo de 2016, se elevó petición ante la entidad accionada; pero la misma negó las prestaciones reclamadas por el actor, mediante oficio del 30 de junio de 2016.

### **3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 83, 121, 124, 209, 210.
- Ley 909 de 2004, ley 790 de 2002.
- Ley 80 del 1993 artículo 32.
- decreto 2400 de 1968, artículo 25.
- Decreto 1045 de 1978 artículo 32.
- Decreto 1950 de 1993.

Expuso 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. En el caso concreto, no es posible afirmar que las actividades que desempeñaba el señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA requieran de conocimientos técnicos o científicos especializados, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios. Dicho lo anterior, el Municipio de San Juan Nepomuceno, no debió suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones propias de la entidad, de carácter indefinido, pues para ese efecto debió crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Alega que, la entidad demandada viola las normas constitucionales y jurisprudencial al contratar a una persona como el señor JULIÁN LEIVA, por el medio de OPS (contrato de prestación de servicios), para desempeñar funciones permanentes del ente territorial, con la clara intención de vulnerar los derechos salariales y prestacionales del actor, inclusive creando así una situación de desventaja para frene a las demás personas vinculadas por medio de esos contratos, con el triste propósito de no reconocer ni pagar las prestaciones sociales legales a que tiene derecho los empleados públicos y

13-001-33-33-008-2016-00251-01

los trabajadores oficiales, cuando la realidad es que estos contratos están expresamente prohibidos por el artículo 2 del decreto 2400 de 1968.

Afirmó, que los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor JULIÁN LEIVA, suponían la existencia de una obligación de hacer, que no fue ejercida con independencia y autonomía; sino que, por el contrario, el actor debía cumplir horario, instrucciones de su jefe inmediato, el servicio fue prestado en forma personal, con total disponibilidad y subordinación, recibiendo un salario de manera periódica y mensual de UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL PESOS M/CTE (\$1.227.000).

La realidad contractual indica, que cumplió funciones como si se tratara de un funcionario de hecho, por lo que deben ser reconocidas sus garantías labores en igualdad de condiciones a un empleado público de libre nombramiento y promoción.

### **3.2. CONTESTACIÓN.**

#### **3.2.1. Municipio de San Juan Nepomuceno<sup>5</sup>:**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que todos los hechos expuestos en la demanda deben ser probados por el actor, puesto que es a él a quien le corresponde la carga de la prueba, conforme a lo prevenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al proceso administrativo por mandarlo así expresamente el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Expuso que, el señor Leiva fue vinculado a la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2004 al 30 de diciembre de 2015, mediante diferentes y sucesivos contratos de prestación de servicios, pactados conforme lo prevé la Ley 80 de 1993; sin embargo, no era cierto que el cargo ejercido por el actor haya sido el de TÉCNICO DE COORDINADOR DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA, toda vez que cuando se suscribe un contrato no se hace para tomar posesión de un cargo, se contrata para desarrollar un servicio.

Indicó que las actividades ejercidas por el actor fueron prestadas de manera personal, en consideración que los contratos estales se celebran intuitu persona, es decir, en razón de la persona y por lo tanto debían ser desarrolladas por el contratista, lo cual no es prueba de una dependencia. La retribución, que percibe el contratista se denomina honorarios, y ello no es prueba de que por la prestación de ese servicio contratado perciba una

---

<sup>5</sup> Fols. 36-47 Cdno 1.

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

retribución y se pretenda que ello sea salario. Ahora bien, si se aprecia las diferentes contrataciones que realizó la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno con el señor Julián Isaías Leiva Quintana, se puede constatar que entre un contrato y otro, existen términos de tiempo que demuestra que existió solución de continuidad en esa relación, por lo tanto no se puede hablar de una relación laboral.

Agregó que, en la sentencia C-154, la Corte Constitucional analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato individual de trabajo. Para esto, estudió los elementos esenciales de cada figura, y recordó que para la existencia de un contrato laboral es necesaria la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, elementos distintos a los del contrato de prestación de servicios, el cual para su existencia requiere que la actividad desarrollada no se realice bajo subordinación o dependencia. Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado como máximo tribunal de cierre en lo contencioso administrativo, en Sentencia 05001233100020020486501 del 6 de mayo del 2015, el Consejo de Estado indicó que el contratante y su contratista pueden coordinar las actividades a desarrollar sin que esto sea considerado como una subordinación y por tanto un contrato individual de trabajo. En ese sentido, es normal que si en un contrato de prestación de servicios se pacta el cumplimiento de un horario, esto se considere como un aspecto conformante de la subordinación; no obstante, antes de esta hipótesis, se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de este es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato.

Descendiendo al caso bajo estudio, explicó que las actividades desarrolladas por el contratistas durante la ejecución de los contratos fueron las de: "...Prestar servicios de apoyo a la gestión en el acompañamiento, promoción y gestión de iniciativas, así como la participación en instancias de participación comunitaria de las diferentes organizaciones de base en la parte Urbana y Rural del Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar...", "...Apoyar los procesos de capacitación a las diferentes organizaciones de base en el sector urbano y rural del Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar...", "...Participar en los procesos de acompañamiento para la formulación y promoción de iniciativas que fortalezcan las capacidades de autogestión y cogestión de las organizaciones de base en el Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar...", "...Aplicar instrumentos que permitan generar información básica en las organizaciones de base y grupos sociales., para facilitarle a la administración municipal construir diagnósticos, análisis de contextos y bases de datos orientadas a los distintos programas y proyectos contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal...", "...Organizar talleres y capacitar las juntas de acción comunal y demás organizaciones que lo requieran dentro del municipio de

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

San Juan Nepomuceno...", labores que no están en el Manual de funciones de los servidores públicos, empleados y trabajadores oficiales de la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno.

Como excepciones propuso las siguiente: Inexistencia de relación laboral; pago de lo no debido e inexistencia de la obligación.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Por medio de providencia del 20 de febrero de 2019, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

*"PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 30 de Junio de 2016, expedido por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO- BOLIVAR, por medio del cual se negó la reclamación administrativa elevada por el demandante el día 14 de Marzo de 2016 en la que solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, producto de la relación laboral entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE NEPOMUCENO y el señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: CONDÉNASE a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO-BOLIVAR, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, entre el 08 de julio de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015. debiéndose excluir las que se encuentren prescritas conforme se determine en esta resolutive.*

*TERCERO: CONDÉNASE a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO-BOLIVAR a CALCULAR el ingreso base de cotización pensional (IBC) pensional sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios del señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratistas y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, durante todos sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiesen hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajador, según las consideraciones de la parte motiva.*

*CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales.*

*QUINTO: DECLÁRASE LA PRESCRIPCIÓN respecto de las sumas y/o prestaciones causadas con anterioridad al 08 de julio del año 2014, en concordancia con lo ordenado en el ordinal segundo de esta providencia, y conforme a la parte motiva de- la misma.*

---

<sup>6</sup> Fols. 227-236 Cdno 2.

*SEXTO: Negar las demás pretensiones de las demandas".*

Al valorar con total objetividad el acervo probatorio antes relacionado, es dable colegir lo siguiente: la existencia de la prestación personal del servicio por parte del señor JULIÁN LEIVA QUINTA a favor del MUNICIPIO DE SAN JUAN DE NEPOMUCENO - BOLÍVAR, desde el día 02 de enero de 2004 hasta 30 de diciembre de 2015, su vinculación fue de manera interrumpida como adelante se determinará, desempeñándose como Gestor de Participación Ciudadana; la continuada subordinación laboral, al cumplir un horario de trabajo, el cual excedía ordinariamente las 8 horas diarias, cuando correspondía diurno de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, inclusive horas fuera del horario, en la sede de la Alcaldía o desplazándose a los diferentes barrios y veredas del municipio, cuando fuere necesario, y al tener una Jefe inmediato quien vigilaba la prestación del servicio y el horario de trabajo, y de quien recibía órdenes; la remuneración como contraprestación de la labor desempeñada, conforme se observa de los contratos de prestación de servicios, las certificaciones arrimadas y la manifestación de los testigos.

Respecto del periodo en que el señor JULIÁN LEIVA QUINTA prestó efectivamente sus servicios, se encuentra probado además la contraprestación o retribución percibida por los mismos, tal como consta en las documentales arrimadas, lo cual denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por el accionante en la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE NEPOMUCENO - BOLÍVAR. Ahora, como se enunció anteriormente, de la pruebas señaladas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez que el demandante al desarrollar las actividades para las que fue contratado sucesivamente se encontraba sujeto al cumplimiento de horario, a la supervisión permanente y a las directrices y subordinación directa de quienes dirigían el ente donde laboró, prestando sus servicios en las mismas condiciones que un empleado normal lo haría.

En cuanto a la prescripción expuso que la misma había operado para las mesadas anteriores al 08 de julio del año 2014.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo, que no era cierto que entre el demandante y el ente territorial accionando se hubiera generado una relación laboral, como quiera que el señor JULIÁN ISAÍAS LEIVA QUINTANA prestó sus servicios como CONTRATISTA DE PROMOTOR DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA, sin sujeción a

---

<sup>7</sup> Fols. 239-246 Cdo no 2.

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

horario alguno, así como tampoco sujeto a ordenes e instrucciones de sus superiores, cuya vinculación fue efectuada a través de la celebración de contratos de prestación de servicios, suscritos en los términos y de conformidad con lo establecido en la Ley 941 de 2005 y el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Indicó que, la situación legal y reglamentaria propia del empleado público y el vínculo del trabajador oficial -contrato de trabajo-, no son, en modo alguno, equivalentes a la condición que ostenta el contratista independiente, por ello, no era posible admitir confusión entre los diferentes elementos de una y otra relación jurídica. Que, con las pruebas documentales oportunamente allegadas al proceso, tanto en la demanda como en su contestación, no salta a la vista la presencia de los elementos propios y distintivos de una relación contractual de índole laboral, como lo hizo ver el a quo. Destaca que en la sentencia de primera instancia se ignoró el hecho de que, la modalidad contractual a través de la cual el demandante prestó sus servicios a la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno, fue reconocida y aceptada por este, tal como se acredita en el texto de los contratos suscritos entre las partes.

Que los señores Manuel Domingo Yepes Pacheco, Julia Guillermina Salcedo Ariña y Aquiles Yepes, testigos directos y presenciales de los hechos relatados en la demanda, expusieron de manera concordante y espontánea, respecto de la clase de vínculo contractual que existió entre la demandante y el Municipio de San Juan Nepomuceno, confirmaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue desarrollado el objeto contractual en cada caso, pero no fueron claros, menos coincidentes en indicar sobre la inexistencia y/o imposición de horario, subordinación laboral menos aún frente a la dependencia alegada, elementos éstos sin los cuales es imposible arribar a la conclusión de haberse configurado un contrato de trabajo, como de manera equívoca plantea el demandante y se le reconoció erradamente en la sentencia

Sostuvo que, frente al supuesto cumplimiento del horario indicado por la parte demandante, de manera puntual, el testigo Aquiles Yepes Yepes, como Técnico de Talento Humano de la Alcaldía Municipal del ente demandado, (quien tiene conocimiento de aspectos relacionados con el control del personal, horarios de trabajo, funciones desempeñadas, entre otros), fue claro, preciso y explicativo al señalar la no existencia de horario de trabajo del demandante, y el cumplimiento por parte de éste de actividades relacionadas con el contrato de prestación de servicios, en la calle, con visitas a varios corregimientos, sin sujeción a cumplimiento de horario, con autonomía técnica y administrativa en el desenvolvimiento de sus actividades. En la sentencia, el a quo ignoró los alcances del testimonio rendido por la persona que cumple, en el municipio demandando, funciones de control en

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

el cumplimiento de actividades y de horarios por parte de los funcionarios de la administración municipal. En ese mismo sentido, ni en la demanda, ni en las pruebas recabadas en la audiencia de pruebas, así como en las documentales aportadas al proceso, se desprenden obligaciones o exigencias por parte del Supervisor del Contrato, y/o cualquier otro funcionario, diferentes a la previamente pactadas en los sendos contratos de prestación de servicios, que generen dependencia o subordinación; como tampoco se logró demostrar que las condiciones en las cuales se ejecutaron los referidos contratos puedan asimilarse a las características propias de los empleos de planta de la alcaldía.

Expuso que, de conformidad con lo expuesto, queda demostrado que la relación jurídica que existió entre el ente demandando y el actor se caracterizó por reunir los elementos propios del contrato de prestación de servicio, esto es, autonomía e independencia en el cumplimiento del objeto contractual; de ahí que las circunstancias de modo y tiempo en las que el señor Julián Leiva Quintana desarrolló las actividades encomendadas, no le otorgan la calidad de empleado público y/o trabajador oficial. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el elemento dependencia y subordinación no emerge per se en un contrato de prestación de servicios, por el cumplimiento de un horario o por el desarrollo de las actividades contractuales determinadas en el su objeto, en las instalaciones de la entidad contratante, tal como lo pretende el demandante.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 30 de abril de 2019<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 23 de mayo de 2019<sup>9</sup>. El 2 de octubre de 2019<sup>10</sup>, el Despacho de conocimiento se pronunció sobre la renuncia de poder presentada por la apoderada de la parte accionada, aceptando la misma; y, en esa misma fecha, pero por auto separado, se corrió traslado para alegar de conclusión<sup>11</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>12</sup>:** Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de la demanda.

**3.6.2. Parte demandada:** no presentó escrito de alegatos.

---

<sup>8</sup> Fol. 2 Cdno apelaciones

<sup>9</sup> Folio. 4 Cdno apelaciones

<sup>10</sup> Folio 14 Cdno apelaciones

<sup>11</sup> Folio. 17 Cdno apelaciones

<sup>12</sup> Folio 20-25 Cdno apelaciones

**3.6.3. Ministerio Público:** No presentó concepto.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

##### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

*¿Si entre el señor Julián Leiva Quintana y el Municipio de San Juan Nepomuceno, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos desde el año 2004-2015?*

##### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto no se configuraron los elementos de una relación laboral, como quiera que la parte actora no demostró la existencia del elemento subordinación en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios.

##### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL<sup>13</sup>**

###### **5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.**

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

13-001-33-33-008-2016-00251-01

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así las cosas, la ley establece que, en ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...)** la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”* (resaltado fuera de texto).

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé que, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

*“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

#### **5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>14</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negaron 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 plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-008-2016-00251-01

puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia<sup>15</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado<sup>16</sup> argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>17</sup>.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

---

<sup>15</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. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P.

<sup>17</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-008-2016-00251-01

- Derecho de petición presentado por el señor Julián Leiva Quintana ante el Municipio de San Juan Nepomuceno el 14 de marzo de 2016<sup>18</sup>.
- Oficio del 30 de junio de 2016, a través del cual el Municipio de San Juan Nepomuceno, responde el derecho de petición presentado por el señor Julián Leiva Quintana, de manera contraria a sus pretensiones<sup>19</sup>.
- Certificado suscrito por el Técnico de la Dirección Administrativa de Gobierno y Talento Humano, de la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno Bolívar en el que se indica que el señor Julián Leiva Quintana, prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión en los siguientes periodos<sup>20</sup>:

| Cargo:<br>COORDINADOR DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA FUNCIONES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Periodo    |             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Inicio     | Terminación |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prestar servicios de apoyo a la gestión en el acompañamiento, promoción y gestión de iniciativas, así como la participación en instancias de participación comunitaria de las diferentes organizaciones de base en la parte Urbana y Rural del Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar. Apoyar los procesos de capacitación a las diferentes organizaciones de base en el sector urbano y rural del Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar.</li> <li>- Participar en los procesos de acompañamiento para la formulación y promoción de iniciativas que fortalezcan las capacidades de autogestión y cogestión de las organizaciones de base en el Municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar.</li> <li>- Aplicar instrumentos que permitan generar información básica en las organizaciones de base y grupos sociales, para facilitarle a la administración municipal construir diagnósticos, análisis de contextos y bases de datos orientadas a los distintos programas y proyectos contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal.</li> <li>- Apoyar la promoción de espacios e instancias de participación comunitaria que oriente la Alcaldía Municipal, que permitan mejorar la interlocución de las organizaciones de base con la administración municipal.</li> <li>- Organizar talleres y capacitar las juntas de acción comunal y demás organizaciones que lo requieran dentro del municipio de San Juan Nepomuceno.</li> <li>- Entrega de informes con soportes y evidencias.</li> </ul> | 11/11/2015 | 30/12/2015  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 12/06/2015 | 30/10/2015  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 10/02/2015 | 10/06/2015  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 17/01/2014 | 30/06/2014  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 08/07/2014 | 30/12/2014  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 04/01/2013 | 30/03/2013  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 01/04/2013 | 30/06/2013  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/07/2013 | 30/12/2013  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 01/02/2012 | 30/12/2012  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 01/02/2011 | 30/05/2011  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 04/01/2010 | 30/12/2010  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/02/2009 | 30/12/2009  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 08/01/2008 | 01/11/2008  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/01/2007 | 30/04/2007  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/01/2006 | 31/12/2006  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/01/2005 | 02/12/2005  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 02/01/2004 | 04/12/2004  |

- Certificado expedido por el Director de Finanzas y Tesorería del Municipio de San Juan Nepomuceno, en el que se relacionan los pagos realizados al actor desde el 31 de enero de 2004 al 22 de diciembre de 2015, en periodos interrumpidos<sup>21</sup>.
- Contratos de prestación de servicios suscritos por el Municipio demandado y el señor Julián Leiva, así:

| No. Contrato                       | Objeto                                                                                                                                                                  | Valor total contrato | Plazo       | Fecha de iniciación y finalización |
|------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|-------------|------------------------------------|
| Contratos sin número <sup>22</sup> | El contratista se compromete a promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a la comunidad para la reactivación de las Acciones Comunales. | \$600.000 mensuales  | 1 o 2 meses | 2/01/2004 al 01/01/2005            |

18 Folio 17-20 cdno 1  
19 Folio 21 cdno 1  
20 Folio 22 y 23 cdno 1  
21 Folio 76-78 cdno 1  
22 Folio 80-89

13-001-33-33-008-2016-00251-01

|                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                 |                   |                          |
|------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|-------------------|--------------------------|
| Contratos sin número <sup>23</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$600.000 mensuales             | 1 o 2 meses       | 01/01/2005 al 01/06/2005 |
| Contratos sin número <sup>24</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$650.000 mensuales             | 3 meses cada uno  | 02/01/2006 al 02/04/2006 |
| Contratos sin número <sup>25</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$700.000 y \$650.000 mensuales | 3 meses y 25 días | 02/01/2007 al 28/04/2007 |
| Contratos sin número <sup>26</sup> | Prestar sus servicios de apoyo a la gestión para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana para la elaboración de Plan de Desarrollo Municipal vigencia 2008 - 2011                               | \$800.000                       | 3 meses           | 8/01/2008 al 08/04/2008  |
| Contratos sin número <sup>27</sup> | Prestar sus servicios para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana                                                                                                                              | \$800.000 mensuales             | 2 meses           | 10/04/2008 al 10/06/2008 |
| Contratos sin número <sup>28</sup> | Prestar sus de servidos para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana y diligenciando las Resoluciones de reconocimiento de las JAC ante la Secretaría del Interior del Departamento de Bolívar. | \$1.333.320 mensuales           | 1 mes             | 01/07/2008 al 01/08/2008 |
| Contratos No. 090 <sup>29</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.200.000 mensuales           | 2 mes             | 01/09/2008 al 01/11/2008 |
| Contratos No. 001 <sup>30</sup>    | Prestar sus servicios para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana                                                                                                                              | \$800.000 mensuales             | 2 mes             | 02/02/2009 al 02/04/2008 |
| Contratos No. 031 <sup>31</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$800.000 mensuales             | 1 mes             | 02/04/2009 al 02/05/2009 |
| Contratos No. 046 <sup>32</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$800.000 mensuales             | 1 mes             | 02/05/2009 al 02/06/2009 |
| Contratos sin numero <sup>33</sup> | Prestar servicios de enumerador para el barrio SISBEN III 2008 del Municipio de San Juan Nepomuceno                                                                                                                                                                            | \$1.107.864                     | 45 días           | 13/08/2009 al 01/10/2009 |
| Contrato No. 065 <sup>34</sup>     | Prestar sus servicios para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana y coordinador del plan integral de la población desplazada de este municipio.                                                | \$1.200.000                     | 3 meses           | 01/10/2009 al 01/01/2010 |
| Contratos sin numero <sup>35</sup> | Prestar sus servicios para promover mecanismos de participación de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las organizaciones de base en la parte urbana y rural                                                                                                  | \$800.000 mensuales             | 5 meses           | 04/01/2010 al 04/06/2010 |
| Contratos sin numero <sup>36</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$800.000 mensuales             | 5 meses           | 01/07/2010 al 30/11/2010 |
| Contratos No. 052 <sup>37</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$800.000 mensuales             | 1 meses           | 01/12/2010 al 31/12/2010 |
| Contratos No. 001 <sup>38</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.000.000 mensuales           | 2 meses           | 01/02/2011 al 01/04/2011 |

23 Folio 90-93

24 Folio 94

25 Folio 95-96

26 Folio 97-99

27 Folio 100-102

28 Folio 103-105

29 Folio 106-108

30 Folio 109-111

31 Folio 112-114

32 Folio 118-120

33 Folio 112-114

34 Folio 121-123

35 Folio 124-128

36 Folio 127-129

37 Folio 130-132

38 Folio 133-135

13-001-33-33-008-2016-00251-01

|                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                |                       |                     |                          |                          |
|------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|---------------------|--------------------------|--------------------------|
| Contratos No. 008 <sup>39</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.000.000 mensuales | 29 días             | 01/02/2012 al 29/02/2012 |                          |
| Contratos sin numero <sup>40</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.000.000 mensuales | 3 meses             | 01/03/2012 al 31/05/2012 |                          |
| Contratos sin numero <sup>41</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.000.000 mensuales | 3 meses             | 01/06/2012 al 01/09/2012 |                          |
| Contratos sin numero <sup>42</sup> | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$3.900.000 total     | 3 meses y 27 días   | 03/09/2012 al 31/12/2012 |                          |
| Contratos No. 23 <sup>43</sup>     | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$2.899.991 total     | 3 meses             | 04/01/2013 al 30/03/2013 |                          |
| Contratos No. 060 <sup>44</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.000.000 mensuales | 3 meses             | 01/04/2013 al 30/06/2013 |                          |
| Contratos No. 124 <sup>45</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$5.933.333 totales   | 5 meses y 28 días   | 02/07/2013 al 31/12/2013 |                          |
| Contratos No. 047 <sup>46</sup>    | Prestará sus servicios de Apoyo a la Gestión en el acompañamiento, promoción y gestión de iniciativas así como la participación en instancias de participación comunitaria! de las diferentes organizaciones de base en la parte urbana rural municipio de San Juan Nepomuceno |                       | \$5.976.658 totales | 5 meses y 13 días        | 17/01/2014 al 30/06/2014 |
| Contratos No. 061 <sup>47</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$6.600.000 totales   | 5 meses y 22 días   | 08/07/2014 al 31/12/2014 |                          |
| Contratos No. 027 <sup>48</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$4.908.000 totales   | 4 meses             | 10/02/2015 al 10/06/2015 |                          |
| Contratos No. 115 <sup>49</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$5.644.200 totales   | 4 meses y 18 días   | 12/06/2015 al 31/10/2015 |                          |
| Contratos No. 175 <sup>50</sup>    | Bis                                                                                                                                                                                                                                                                            | \$1.636.000 totales   | 40 días             | 11/11/2015 al 20/12/2015 |                          |

- Testimonio del señor Manuel Domingo Yepes Pacheco, Julia Guillermina Salcedo Ariaña y Alquileres Yepes Yepes.

### 5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el Juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que en el caso bajo estudio se había acreditado la existencia de los 3 elementos constitutivos del contrato realidad, como es la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Por su parte, el apoderado del Municipio de San Juan Nepomuceno sostiene que dichos elementos no se encuentran acreditados como quiera que, si bien existió una prestación de servicio, por ser el contrato de tipo personal, y el actor recibió horarios por el mismo, al proceso no se trajo prueba suficiente de la subordinación, como quiera que los testigos son claros en exponer que no existía horario, y que las actividades desarrolladas por el actor eran por fuera de la entidad.

---

<sup>39</sup> Folio 136-138  
<sup>40</sup> Folio 139-141  
<sup>41</sup> Folio 142-144  
<sup>42</sup> Folio 145-148  
<sup>43</sup> Folio 148-150  
<sup>44</sup> Folio 151-153  
<sup>45</sup> Folio 154-156  
<sup>46</sup> Folio 157-160  
<sup>47</sup> Folio 161-164  
<sup>48</sup> Folio 165-169  
<sup>49</sup> Folio 170-174  
<sup>50</sup> Folio 176-180



Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrará a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

### **Prestación personal del servicio**

Del análisis de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que, el demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la demandada, por un periodo que comprende desde 2 de enero de 2004, hasta el 20 de diciembre de 2015<sup>51</sup>. Los objetos de los contratos eran los siguiente:

- Prestar sus servicios de apoyo a la gestión para promover mecanismos de participación comunitaria, reuniendo y capacitando a las comunidades de base en la parte urbana (en la mayoría de los contratos).
- Prestar servicios de enumerador para el barrio SISBEN III 2008 del Municipio de San Juan Nepomuceno (contrato del 13/08/2009 al 01/10/2009)

Entre sus obligaciones se encontraban las siguiente<sup>52</sup>:

*“CLAUSULA SEGUNDA - OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Con la suscripción del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio de San Juan de Nepomuceno a: 1) Apoyar los procesos de capacitación a las diferentes organizaciones de base en la parte urbana del municipio. 2) Participar en los procesos de acompañamiento para la formulación y promoción de iniciativas que fortalezcan las capacidades de autogestión y cogestión de las organizaciones de base a nivel urbano. 3) Aplicar instrumentos que permitan generar información básica en las organizaciones de base y grupos sociales, para facilitarle a la administración municipal construir diagnósticos, análisis de contexto y bases de datos orientados a los distintos programas y proyectos contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal. 4) Apoyar la promoción de espacios e instancias de participación comunitaria que oriente la Alcaldía Municipal, que permitan mejorar la interlocución de las organizaciones de base con la administración municipal. 5) Cumplir con las obligaciones que se desprende del objeto del presente contrato bajo las disposiciones legales y constitucionales que apliquen para cada caso particular. 6) cumplir con las obligaciones que se desprende del objeto del presente contrato bajo las disposiciones legales y constitucionales que apliquen para cada caso particular 7) actuar bajo los principios de ética moral y los preceptos de la función pública. 8) Cumplir con el objeto del contrato. 9) obrar con lealtad y responsabilidad durante la ejecución del contrato. 10) No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera la Ley con el fin de obligar a hacer u omitir algún acto o hecho. Cuando se presenten peticiones o amenazas EL CONTRATISTA. Deberá informar Inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fuera necesarios// Responder por los bienes y en general que se pongan o se encuentren a su*

<sup>51</sup> Contratos visibles a folio 80-180 cdno 1

<sup>52</sup> Contratos visibles a folio 80-180 cdno 1

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

*disposición en todo caso por su conservación y uso adecuado. 12) presentar informes mensuales de ejecución del objeto del contrato, para efecto de presentar la cuenta de cobro avalado por el interventor.*

De acuerdo con la certificación suscrita por el Técnico de la Dirección Administrativa de Gobierno y Talento Humano<sup>53</sup>, de la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno Bolívar, se tiene que efectivamente el señor Julián Leiva Quintana, prestó sus servicios mediante contratos de prestación antes mencionados. Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra este Tribunal que sí está demostrado el primero de los elementos del contrato realidad, como es la prestación personal del servicio; por lo que se entrará a analizar la existencia del elemento remuneración.

### **Remuneración**

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente a folio 80-180 del cuaderno 1, se observa que en todos ellos se fijó una cláusula en la que se señalaba el valor que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad; adicionalmente, se allegó al proceso el certificado expedido por el Director de Finanzas y Tesorería del Municipio de San Juan Nepomuceno, en el que se relacionan los pagos realizados al actor desde el 31 de enero de 2004 al 22 de diciembre de 2015, en periodos interrumpidos<sup>54</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe concluirse que se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento.

### **La subordinación:**

La subordinación, requiere para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante<sup>55</sup>.

En este evento, se aportaron al proceso como pruebas relevantes para decidir el caso, los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes, algunos certificados expedidos por el Técnico de la Dirección Administrativa de Gobierno y Talento Humano, así como por el Director de Finanzas y Tesorería, en el que se da cuenta de la prestación del servicio por parte del señor Julián Leiva; adicionalmente, para efectos de demostrar la subordinación, se recibieron los testimonios de los señores Manuel Domingo Yepes Pacheco, Julia

---

<sup>53</sup> Folio 22-23 cdno 1

<sup>54</sup> Folio 76-78 cdno 1

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

Guillermina Salcedo Ariaña y Aquiles Yepes Yepes quienes expusieron lo siguiente:

La señora Julia Guillermina Salcedo Ariaña<sup>56</sup> manifestó que conoce al demandante como un buen trabajador de la administración, 2004-2015, él era un enlace de los líderes comunitarios con la administración; que ella había sido reelegida varias veces, desde el 2004-2015 y ahí conoció al señor Julián haciendo su labor y atendiendo a las personas en su oficina, nunca llegó a la oficina y encontró que el señor Julián no estuviera, siempre estaba en las veredas o la oficina. Dijo que el demandante era empleado permanente del municipio, que no era por contrato, sino fijo. Que el señor Julián no tuvo interrupción en su trabajo, que ella estuvo siempre en la administración que ella estaba con él siempre en la coordinación de ASOCOMUNAL; que la actividad no podía realizarla desde su casa y que él tenía oficina en la administración. Que ella entraba a las 9 am a laborar, pero el señor Julián siempre estaba desde antes, a las 8:00 am estaba él en la oficina. Se le preguntó a la declarante si ella cumplía funciones para el Municipio; ella manifestó que era líder comunitaria y que todos los problemas de la comunidad ella se los ponía en conocimiento al demandante, que ella permanecía en la administración pero por cosas de su liderazgo comunitario. Se le preguntó si ella tenía conocimiento de que el señor Julián tenía contratos de prestación de servicios con el Municipio. La testigo respondió que no sabía, que ella lo que tenía entendido era que el demandante trabajaba como empleado del municipio, que él era el enlace con el Secretario de Gobierno.

Del relato de la señora Julia Guillermina se tiene que, en efecto, la testigo consideraba que el actor se encontraba vinculado directamente con el Municipio de San Juan Nepomuceno; que a su parecer él cumplía contrato porque cuando ella llegaba a solicitar sus servicios, en cumplimiento de sus obligaciones como líder comunal, siempre lo encontraba, y que el actor cumplía horario porque cuando ella llegaba a su oficina, tipo 9:00 am, ya el actor estaba en la oficina. De lo anterior, encuentra esta Sala que la declarante no tiene mucho conocimiento de las circunstancias laborales del accionante, ella solo manifestó lo que veía y asumía como cierto, desde su posición de usuaria de la oficina de participación ciudadana, sin que ello sea suficiente para demostrar las condiciones de subordinación del accionante, en la medida en que muchas de las situaciones particulares que relató partían de un supuesto y no del conocimiento directo que tuviera la testigo frente a los hechos.

Por su parte, el señor Manuel Domingo Yepes Pacheco<sup>57</sup> manifestó que conocía al señor Julián Leiva, que este laboró para el Municipio de San Juan

---

<sup>56</sup> CD Min: 25:28

<sup>57</sup> CD Min: 06:24

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

desde 2004-2015, que trabajaba todos los días como coordinador de participación y cumplía con el horario de trabajo como cualquier otra persona de planta. El testigo expuso que, también laboró en la alcaldía del Municipio de San Juan Nepomuceno, desde 2004-2010, 2012-2015, como promotor en la Oficina de Gobierno. Expuso que el cargo del actor era de promotor de participación ciudadana, era un enlace con las acciones comunales, tenía una vinculación por contrato de prestación de servicio; que no existía interrupción de la labor desempeñada; la forma de pago era mensual. Indicó que las funciones del actor eran la de organizar las JAC en los barrios, corregimientos y veredas del Municipio de San Juan Nepomuceno, por lo que tenía que trasladarse continuamente a los barrios y demás. La labor debía realizarla con desplazamiento a las veredas, barrios y corregimientos para poder ejercer su actividad como lo requería su contrato, debía rendir informe mensual o diario de lo que hacía. Que en el evento de tener que realizar reuniones, en caso de que fuera requerido por personas de la comunidad, las realizaban en los salones de la Alcaldía Municipal. Que como elementos de trabajo contaban con una cámara para tomar evidencias del cumplimiento del contrato, eso era suministrado por el Municipio, al igual que los viáticos de transportes o facilitaban vehículos del Municipio. Dijo que ellos cumplían horario porque a veces para ir a algunos corregimientos debían salir a las 4 am y eran hasta las 7 pm y aún estaban en esos corregimientos. Que cuando estaban en la oficina entraban a las 7:30 y salían tipo 12:30 y de 2 pm hasta las 5:30 porque como ellos trabajaban con la comunidad entonces tenían que atender a las personas que venían de corregimientos. Se le preguntó si ellos tenían un jefe a quien rendirle informes, y dijo que sí, al jefe de talento humano. Se le preguntó al testigo cuál era su vinculación con el municipio, y este respondió que también estaba contratado por prestación de servicios. Se le preguntó si conocía algún reglamento u oficio que lo obligara a él y al demandante a cumplir un horario, el testigo manifestó que no lo conocía, dijo que los empleados de planta firmaban una planilla de asistencia a laboral, a efectos de controlarles el horario, que ellos un tiempo también lo hicieron pero que después alguien dijo que ellos (los contratistas) no tenían que hacer eso y lo quitaron. Se le preguntó a qué personas rendía informes el señor Julián Leiva, respondió que al Secretario de Participación que era su jefe inmediato.

El señor Aquiles Yepes Yepes<sup>58</sup> expuso que tenía el cargo era de Técnico de Talento Humano de San Juan Nepomuceno, ingresó a la entidad en el 2004, hasta la fecha y ahí conoció al demandante. Manifestó que el señor Julián laboró con el municipio de forma interrumpidamente, desde 2004 hasta diciembre de 2015, que fueron muchos contratos interrumpidos, y tuvo diferentes contratos. Que, cuando dice interrumpido, quiere decir que los contratos no eran consecutivos. Que el señor Julián se desempeñaba en

---

<sup>58</sup> CD Min: 37:59

**13-001-33-33-008-2016-00251-01**

labores relacionadas con las acciones comunales. Se le preguntó en qué consistía el cargo de Técnico de Coordinación en Participación Comunitaria, el testigo manifestó que en el contrato se ponía así, pero en realidad ese cargo no existe en el manual de funciones de la entidad, que sus funciones eran ayudar a las juntas de acciones comunales en su formación, en aportar documentos que estas necesitaran y demás. Que el demandante no tenía una oficina permanente en la administración, que su función era en la calle porque debía visitar a las organizaciones en los barrios y veredas. Se le preguntó si el señor Julián podía laborar desde su casa, el testigo dijo que eso no estaba estipulado en el contrato, que él debía cumplir su función era con las comunidades, si lo citaban a una reunión con los miembros de la JAC de un barrio, él debía acudir. Que no debía cumplir horarios porque no existía una subordinación, se le exigía el cumplimiento de las obligaciones del contrato, más no un horario específico porque eso no estaba en el contrato. Que a diferencia del demandante, los que estaban en nómina si tienen evidencias de cumplimiento de horario, porque hay unas planillas donde firman los empleados, pero a los contratistas no se les exige horario. Que el señor Julián debía rendir informes al coordinador del contrato que era el Director Administrativo de Gobierno. Que los elementos usados para cumplir el contrato eran una hoja y un lapicero, porque el señor Leiva lo que hacía era orientar a la comunidad y recepcionar documentos que estos le entregaran para orientarlos. Explicó que la función del demandante era, por ejemplo, si se elegía JAC, él debía orientarlos, si le faltaba algún documento para el registro de la JAC. Se le preguntó por el certificado que aparece en el expediente, suscrito por el testigo, en el que se describen los periodos en los que el actor tuvo contrato de prestación de servicio con el Municipio; dijo que sí, que el actor prestó varios contratos.

Con los testimonios de los señores Aquiles Yepes Yepes y el señor Manuel Domingo Yepes Pacheco, queda más que claro para esta Judicatura que el señor Julián Leiva no cumplía con las condiciones de subordinación que normalmente caracteriza un contrato laboral, como quiera que, no es posible concluir, a partir de las mismas, que el demandante tuviera que cumplir horario, pues los declarantes son concisos en informar que en municipio se manejan unas planillas para el control de horario de los empleados de planta y que el actor no las suscribía porque era contratista, así mismo, el señor Yepes Pacheco aseguró que no existía ningún manual o directriz que les exigiera a los contratistas cumplir horario de trabajo, que él considera que sí lo cumplían porque las actividades propias de su contrato a veces les exigían laborar, incluso, más de las 8 horas diarias reglamentarias; sin embargo, advierte esta judicatura que el hecho de que para el cumplimiento de las obligaciones del contrato, se necesite que en algunas ocasiones se labore por 8 horas diarias no implica per se que se esté imponiendo al contratista el cumplimiento de un horario.

Por otro lado, se tiene que, la mayoría de las labores que debía cumplir el actor eran por fuera de la oficina, puesto que sus actividades estaban relacionadas directamente con la interacción con la comunidad, lo cual también dificulta el poder demostrar que el señor Julián Leiva cumpliera un horario, como quiera que al estar por fuera de la oficina este podía administrar su tiempo sin estar sujeto a un horario específico. Adicionalmente, se tiene que el señor Aquiles Yepes Yepes indicó que el cargo que el accionante manifestaba ostentar "Técnico de Coordinación en Participación Comunitaria", no existe en la planta de personal de la entidad, ni en el manual de funciones; que en el contrato se le colocaba ese nombre pero en realidad ese cargo no existía. Así las cosas, encuentra esta Judicatura que la parte demandante debió realizar una mayor actividad probatorio a fin de demostrar que el cargo mencionado sí existía en la planta de personal, pues así se dio a entender en la demanda.

Así las cosas, este Tribunal considera que, en el expediente no se probaron las condiciones que hicieran suponer la existencia de una subordinación, como quiera que no aportó ninguna prueba que acreditara que el señor Julián Leiva tuviera que pedir permiso en caso de ausentarse, tampoco consta la existencia de llamados de atención, memorandos, sanciones, o cualquier otro comunicado a partir del cual se pueda inferir que el accionante recibiera órdenes de sus superiores de manera continua.

Adicional a ello, en el proceso se advierte una ausencia de pruebas que indiquen que el actor acatará ordenes de un superior, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina; puesto que, 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, no está demostrado que la entidad accionada haya ejercido una influencia decisiva sobre las condiciones en que el actor llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

Así las cosas, se tiene que, efectivamente, el accionante no cumplió con la carga procesal que le impone el artículo 167 del CGP, toda vez que no aportó prueba suficiente que demostrara el supuesto de hecho que sustenta sus pretensiones. Lo anterior, teniendo en cuenta que la subordinación es un elemento de la relación laboral que debe quedar probado en el plenario, y que no debe simplemente inferirse meramente por la labor o actividad desarrollada por el contratista.

En ese orden de ideas, este Tribunal procederá a revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda.

### **5.6. De la condena en costa.**

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue revocada en su totalidad, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda; en ese orden de ideas, debe condenarse en costas a la parte actora en ambas instancias. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO CONDENAR** en costas a la parte demandante, en ambas instancias, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

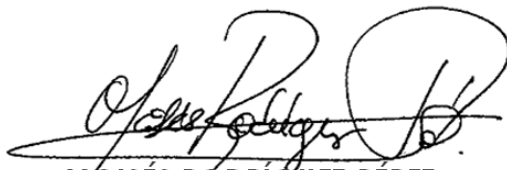


13-001-33-33-008-2016-00251-01

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 038 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ