



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00368-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HECTOR JULIÁN OSORIO ARIAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Tema: Contrato Realidad.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HECTOR JULIÁN OSORIO ARIAS** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2017-00368-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fols. 90-91):

“1.-Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 000867 del 04 de mayo de 2017, firmado por Alfonso Hernán Silva Calderón, como Secretario de Tránsito de Ibagué, por medio de la cual negó la existencia de un contrato realidad o RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA DE HECHO entre el demandante como servidor y la demandada en el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2013 al 22 de diciembre de 2015.

2 - Como consecuencia de la anterior declaración, se declare la existencia de la relación legal y reglamentaria de hecho entre el demandante Héctor Julián Osorio Arias como servidor y el Municipio de Ibagué, como empleador por el periodo comprendido entre el 15 de Marzo de 2013 al 22 de Diciembre de 2015 y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada al pago de los siguientes conceptos:

2.1.) Al pago de salarios dejados de cancelar en periodos laborados sin estar contratado.

2.2. -) Al pago de cesantías durante todo el vínculo.

1.1 -) Intereses a las cesantías.

1.2. -) Prima legal anual y semestral de servicios.

1.3. -) Vacaciones durante el vínculo.

1.4. -) Prima de Navidad.

1.5. -) Pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

1.6. -) La indemnización o sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías en un fondo privado.

1.7. -) La indexación de los valores adeudados.

1.8. -) Condenar en costas procesales a la demandante.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 91 a 92):

*“PRIMERO: El demandante **Héctor Julián Osorio Arias**, fue vinculado al Municipio de Ibagué- Secretaría de Tránsito, mediante el mal llamado contrato de prestación de servicios profesionales.*

SEGUNDO: La vinculación se realizó para desempeñarse inicialmente como técnico en sistemas y posteriormente fue contratado como profesional en Administración de Negocios para el desarrollo y la implementación de campañas de seguridad vial en el Municipio de Ibagué- Tolima.

TERCERO: Durante el término de duración de la relación laboral se celebraron los siguientes contratos: 1) Desde el 15 de marzo de 2013 al 30 de diciembre de 2013, contrato No. 1906. 2) Desde el 24 de Enero de 2014 al 23 de julio de 2014, contrato No. 1089. 3) Desde 5 de septiembre de 2014 al 4 de diciembre de 2014, contrato No. 2177. 4) Desde el 5 de marzo de 2015 al 22 de diciembre de 2015, contrato No. 1086.

CUARTO: A pesar de que el demandante fue contratado por cuatro periodos, realmente laboró de forma ininterrumpida desde marzo 13 de 2013 hasta diciembre 22 de 2015, pues pese a no tener contrato debía acudir a laborar todos los días, so pena que no se le diera un nuevo contrato.

QUINTO: Que para cumplir las funciones encomendadas por la Secretaría de Transito laboraba todos los días de la semana, de lunes a viernes, y muchas oportunidades en horario nocturno.

SEXTO: El horario de trabajo era de 7:00 a.m. a 12 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y adicionalmente cuando había operativos de embriaguez los horarios eran de 9:00 p.m. a 3:00 a.m., prestando acompañamiento a los agentes de policía de tránsito y grabando los procedimientos que estos hacían con los conductores ebrios.

SÉPTIMO: El servicio prestado por el demandante fue de forma personal y directamente para la Secretaría de Tránsito de Ibagué, que le imponían los horarios y funciones a realizar.

OCTAVO: Que la relación laboral que cumplía bajo la subordinación, vigilancia y órdenes de la doctora Martha Liliana Pilonietta Rubio, quien fungía como Secretaria de Tránsito y el Ingeniero Giovanni Posada Toro quien fungía como Director operativo y de la movilidad.

NOVENO: La contratación a través de la prestación de servicios profesionales para el desarrollo de funciones con carácter permanente, fue prohibida por el artículo segundo del Decreto Ley 3074 de 1968, y ordenó crear para ello, los empleos correspondientes.

DÉCIMO: Como contraprestación por la labor desarrollada el demandante percibía como salario la suma de \$2.300.000 mensuales.

DÉCIMO PRIMERO: Que a pesar de que entre un contrato y otro hubo grandes diferencias de tiempo, tal periodo debía ser laborado todos los días, pues de lo contrario NO volvía a ser contratado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante escrito radicado el 11 de noviembre de 2016, el convocante radicó ante el Municipio de Ibagué- Secretaría de Tránsito, Transporte y Movilidad de Ibagué, la solicitud de agotamiento de reclamación administrativa laboral, mediante el cual el convocante solicitó la declaratoria de la existencia de relación legal y reglamentaria de hecho (contrato realidad).

DÉCIMO TERCERO: Que mediante Resolución No. 000867 de 4 de mayo de 2017, el Municipio de Ibagué, resuelve la solicitud de reclamación administrativa, donde resuelve negar la solicitud presentada por el demandante Héctor Julián Osorio Arias.

DÉCIMO CUARTO: Que con fecha 31 de agosto de 2017, el demandante Héctor Julián Osorio Arias, presentó solicitud de conciliación al Municipio de Ibagué- Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad Ibagué, como requisito de procedibilidad, ante el Procurador 163 Judicial para Asuntos Administrativos, donde se solicitó declarar la Nulidad de la Resolución No. 000867 de 4 de mayo de 2017, signado por el Secretario de Tránsito Transporte y de la Movilidad de Ibagué, Alfonso Hernán Silva Calderón, por medio de la cual negó la existencia de la relación legal y reglamentaria (contrato realidad), por lo que el 11 de octubre de 2017, la Procuraduría General de la Nación, convocó a audiencia de conciliación entre las partes Héctor Julián Osorio Arias y el municipio de Ibagué, la cual se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Municipio de Ibagué (Fols. 124 a 137).

La entidad demandada a través a de apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, respecto a los hechos relaciona que algunos son ciertos, otros no son ciertos, y otros son consideraciones subjetivas.

Además, refiere que el demandante no indica en su escrito demandatorio, bien fuere en el acápite de hechos o en el de normas violadas y concepto de violación de qué manera se transgredió por la administración municipal tal ley, así como tampoco en qué le resulta favorable su aplicación.

Luego de hacer alusión a la Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subdirección C- Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque, de 13 de marzo de 2017, con radicado No. 68001-23-33-000-2015-00347-01(57052), indicó que el demandante no satisface los requisitos exigidos por esa H. Corporación, toda vez que aquel se limita a referir unas normas como violadas y posteriormente a esbozar consideraciones personales y superfluas carentes de fundamentación jurídica, de una supuesta violación de las normas por él deprecadas, empero, no puntualiza en qué se basa tal violación, sino que refiere que sus

aseveraciones se basan en las pruebas aportadas al proceso, de las cuales según su juicio se logra colegir que él se encontraba inmerso en una relación legal y reglamentaria y no bajo una relación contractual estatal.

Aunado a lo anterior, itera que el demandante se encontraba bajo una relación netamente contractual, en la cual, conforme a la jurisprudencia aplicable a la materia, no le es factible reconocerle prestaciones sociales de ninguna índole; finalmente reseña que el demandante tampoco indica bajo cuál causal de nulidad se reputa ilegal el acto administrativo demandado.

Propuso como excepciones las que denominó: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO- INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y CAUSAL DE NULIDAD- ETRICTA SUJECIÓN DE OS ETRICTA SUJECIÓN DE LOS ACTOS ACUSADOS A LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO- INCAPACIDAD DE LA PARTE ACTORA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO”*, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante (Rev. Fol. 145), y quien se pronunció sobre estas de manera extemporánea, tal como se indica en constancia secretarial obrante a 149 vuelto.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 07 de noviembre de 2017, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 100), quien mediante auto de fecha 22 de enero de 2018 admite la demanda, ordenando notificar a la entidad demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público (Fol. 110).

Una vez notificados el Municipio de Ibagué, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 114 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, el Municipio de Ibagué contestó la demanda (Fols. 124 a 137).

Luego, mediante providencia del 8 de octubre de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 153), la cual se llevó a cabo el día 28 de noviembre de 2018 (Fols. 163 a 166), declarando no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada y agotándose en ella la totalidad de las instancias en legal forma.

Como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 11 de marzo de 2020 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los testimonios decretados, cerrándose así la etapa probatoria y se ordenando a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (Fol. 188-189).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Fols. 199-203)

En su escrito la apoderada judicial de la parte demandante ratifica los fundamentos fácticos de la demanda y recalca que en el caso de marras se configuran los elementos para declarar la existencia de contrato laboral sin importar la forma en la que fue contratado, haciendo además una relación de precedentes jurídicos al respecto.

5.2 Parte demandada (Fols. 208-209)

Por conducto de su apoderada judicial, la entidad solicitó negar todas y cada una de las pretensiones, señalando entre otros, advirtiendo que es obligación de la parte probar los hechos que alega, ya que el elemento contractual en discusión, de conformidad con lo relacionado en los hechos y pretensiones de la demanda, no exige menos que acreditar la existencia de la subordinación en la relación laboral.

Añade que el demandante no tenía la obligación de cumplir horario, como tampoco su empleador le suministró instrumento o elemento alguno para el cumplimiento de sus funciones laborales, lo que permite inferir que no existe dependencia entre el entonces funcionario y su supervisor.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer, *“si entre el demandante y la entidad demandada existió una relación laboral, asimilable a una vinculación legal y reglamentaria, que se extendió dentro del periodo comprendido entre el **13 de marzo de 2013 y el 22 de diciembre de 2015**, habiendo lugar al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el mismo lapso, o si por el contrario, el acto administrativo que negó ésta prestación se encuentra ajustado a derecho.”*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata de la **Resolución No. 000867 de 04 de mayo de 2017**, suscrito por el Ordenador del Gasto, Secretario de Tránsito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué- Tolima, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral de hecho entre el demandante y la demandada en el periodo comprendido entre el **13 de marzo de 2013 y el 22 de diciembre de 2015**, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reconocimiento y pago de salarios adeudados, seguridad social y todas las prestaciones a las cuales dice tener derecho.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que entre el demandante y el Municipio de Ibagué - Tolima, existió una relación laboral comprendida entre el 13 de marzo de 2013 y el 22 de diciembre de 2015, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento acceder a pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

4.2. Tesis de la parte demandada

Municipio de Ibagué - Tolima

Señaló que de conformidad a lo probado dentro del proceso, se puede establecer que la relación que existió entre el señor Héctor Julián Osorio Arias y la entidad demandada carece de subordinación y vigilancia, como tampoco se demuestra que el demandante haya tenido la obligación de cumplir un horario en la municipalidad demandada. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

5. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostendrá el Despacho en el sub lite es que no existen elementos de juicio para considerar que se encuentra desnaturalizada la relación contractual del demandante con la demandada, dado que dentro del plenario no se encontraron pruebas que respalden lo solicitado, no probándose los elementos que configuran la relación laboral.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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 podrán celebrarse con personas naturales cuando

dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

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

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

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución, de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley,

el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones". (Subrayas fuera de texto)

La H. Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año y señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

"Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 en cual se 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".

- **Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de

prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

- a) La prevista en 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 del texto).
- b) 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, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. 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 del texto).

- c) La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 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 estableció 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, y sanciona al servidor que realice dicha

contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

- **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato 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 normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con 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 Estado¹.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*". De ahí que se decida proteger a las personas que, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios, cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte 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 jurisprudencia² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación

¹ *Ibídem*.

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

laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

El Consejo de Estado, en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, en la cual efectuó un análisis sobre la forma de vinculación de los empleados públicos, ha precisado que:

“(...) para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.

Así es dable concluir que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional³.

Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos

³ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.
(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”⁴.

Sin embargo, en sentencia de **25 de agosto de 2016**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”⁵

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, se debe acudir a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quién debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a **cargo directamente del empleador** se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras **las primas y las cesantías**; por otra parte, las **prestaciones sociales que están a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social** son la **salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar**, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

una cotización.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los Sistemas de Seguridad. Al respecto se estableció lo siguiente:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”⁶.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

En el propósito de desvirtuar la existencia de contratos de prestación de servicios con el fin de configurar la existencia de relación laboral, le corresponde a la parte actora demostrar, además de los elementos constitutivos de la relación laboral, **la permanencia**, es decir que la labor contratada sea inherente al objeto social de la entidad por lo que debe cumplirse de manera continua e ininterrumpida y la **equidad o similitud**, en relación con las actividades y funciones cumplidas por los empleados de planta en relación con las actividades contratadas.

Se concluye entonces que, si bien es cierto, en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 se prevé la posibilidad para las entidades públicas de acudir a la contratación de prestación de servicios cuando así se requiera, también lo es que, el uso de esa figura debe cumplir ciertas condiciones para evitar que se incurra en un abuso, cuyas consecuencias, normalmente recaen sobre los derechos laborales del contratista utilizado para incurrir en esa irregularidad.

Así pues, cuando las dificultades probatorias impidan discernir de manera incuestionable, la existencia de subordinación en la ejecución de un vínculo iniciado con base en un contrato de prestación de servicios, ya sea por la ambigüedad en las pruebas

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

allegadas o por la confusión que esas pruebas generan con el ejercicio de actividades de coordinación, también puede acudir al examen de las condiciones de permanencia y similitud del objeto contratado, en relación con las funciones misionales de la entidad contratante y las labores cumplidas por los empleados públicos de esa entidad que atienden dicha función misional, para establecer si tal contrato esconde una verdadera relación laboral, en los términos del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, lo que hace procedente entonces el reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes al titular de esa relación laboral revelada a título de restablecimiento del derecho, pues no obstante haberse desnaturalizado el contrato controvertido, ello no le otorga a esa persona, el carácter de empleado público, por lo que tal reconocimiento jamás puede dar lugar a que se ordene su reintegro.

Esta situación surge, de otra parte, de la incursión por parte de la entidad contratante, en esta situación en particular, en la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, antes citados, en relación con la contratación de servicios profesionales para el cumplimiento de funciones misionales, prohibiciones que se encuentran vigentes y que, restringen en forma tácita, el alcance y la aplicación del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, deben examinarse en cada caso en concreto, las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1 Prueba Documental

- Parte demandante

1. Poder otorgado por el demandante (Fol. 1)
2. Derecho de petición por medio del cual el demandante, solicita a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral (Fol. 3- 5)
3. Copia de la Resolución No. 000867 de 04 de mayo de 2017, por medio del cual la entidad demandada niega la solicitud de reconocimiento de relación laboral al demandante (Fols. 6 a 10).
4. Copia de la notificación personal al demandante por conducto de apoderada judicial, del referido acto administrativo (fl. 11).
5. Memorial de la solicitud de conciliación extrajudicial presentado ante la Procuraduría General de la Nación (Fols. 13 a 21)
6. Copia de la constancia de agotamiento de conciliación extrajudicial, suscrita por el Procurador 163 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Ibagué.
7. Copia de los siguientes contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada:

N° CONTRATO	FECHA INICIO EJECUCIÓN	FECHA TERMINACIÓN	FOLIOS
1906	21 de octubre de 2013	30 de diciembre de 2013 (plazo 70 días)	23 – 30
1089	24 de enero de 2014	24 de julio de 2014 (plazo 180 días)	31 – 37
2177	05 de septiembre de 2014	05 de diciembre de 2014 (plazo 90 días)	38- 45
1086	05 de marzo de 2015	05 de octubre de 2015 (plazo 210 días)	46- 54

8. Copia de formatos de “*CARPETAS DE PLACAS ENTREGADAS*” (Fols. 55 a 84)
9. Copia imágenes de “Operativos de movilidad realizados en la glorieta de la 69 con Avenida Ambalá, frente a la Universidad de Ibagué”- Informe de actividades (Fols. 85 - 88)

Igualmente, luego de celebrada la audiencia inicial, y ante la negativa por parte de la entidad demandada de allegar el expediente administrativo completo del señor Héctor Julián Osorio Arias, el apoderado judicial de la parte demandante, aportó la siguiente documentación, la cual fue decretada a instancia de la parte demandante y reposa en el respectivo cuaderno:

N° CONTRATO	FECHA INICIO EJECUCIÓN	FECHA TERMINACIÓN	PLAZO EJECUCIÓN
1089	24 de enero de 2014	06 de julio de 2014	180 días
1086	05 de marzo de 2015	05 de octubre de 2015 Adición al contrato el 25 septiembre de 2015- por un plazo de 76 días calendario	210 días
2177	05 de septiembre de 2014	05 de diciembre de 2014	90 días

7.2. Prueba Testimonial

En continuación de audiencia de pruebas (Fols. 188 y 189), se recibió el testimonio de:

- ✓ FREDY LAURENTINO TÁMARA ORTIZ, quien manifestó prestar servicios de “asesorías”, ante la Secretaría de Tránsito, Transporte y de Movilidad de Ibagué, durante los años 2013, 2014 y 2015, tiempo mismo en el que el señor Héctor Julián Osorio Arias, prestaba allí sus servicios.

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia.*

- **De la prestación personal del servicio y la remuneración**

El material probatorio recaudado, en especial, **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permiten establecer que el demandante tuvo una relación contractual con la entidad demandada durante los periodos comprendidos entre el 21 de octubre de 2013 y el 30 de diciembre de 2013, entre el 24 de enero de 2014 y el 24 de julio de 2014, entre el 05 de septiembre de 2014 y el 05 de diciembre de 2014, entre el 05 de marzo de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, de cuyos objetos se extraen: “1. **Contrato de prestación de servicios de un técnico en sistemas para el desarrollo y la implementación de campañas de seguridad vial en virtud de mejorar la seguridad vial en el Municipio de Ibagué- Tolima.** - 2. **Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión de carácter asistencial para el fortalecimiento de la dirección del grupo operativo y de la movilidad de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad del Municipio de Ibagué- Tolima.** - 3. **Contrato de prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento de la dirección del grupo operativo y de la movilidad de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad del Municipio de Ibagué- Tolima.** – 4. **Contrato de Prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento de la dirección del grupo operativo y de la movilidad de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad del Municipio de Ibagué- Tolima**”.

Sea de caso señalar que solo se acreditó en el desempeño de funciones por parte del actor en la administración aquí demandada, dentro de los periodos descritos en los contratos que se suscribieron, los cuales se indican líneas atrás y no durante los lapsos comprendidos entre la terminación y el inicio del siguiente contrato, pues nótese que la parte demandante afirma en el escrito de la demanda que pese a esa terminación, el demandante debía laborar en tal periodo todos los días, pues de lo contrario no volvía a ser contratado, situación ésta que no se probó por la parte actora, y que además fue controvertida por la defensa del municipio demandado, al indicar que al no existir relación contractual entre las partes, el demandante no tenía la obligación de acudir a laborar todos los días. En lo demás la parte actora, en ningún momento refuta que haya existido tal relación laboral durante el tiempo de ejecución de los contratos de prestación allegados, lo que hace notorio que la prestación del servicio la realizó personalmente el demandante pero en virtud del contrato celebrado entre las partes.

Otra prueba de la prestación personal, además de la remuneración del servicio que prestó el señor Héctor Julián Osorio Arias, se advierte en el testigo que concurrió a la audiencia de pruebas, el cual manifestó:

El señor **FREDY LAURENTINO TÁMARA ORTIZ**, refirió respecto a la **prestación personal del servicio**:

“(…) **PREGUNTADO:** De donde conoce a Héctor Julián Osorio? **RESPONDIÓ:** De la Secretaría de Tránsito de Ibagué, del periodo más o menos cuando estuvo la doctora Pilonietta 2013, 14, 15. **PREGUNTADO:** Por qué lo conoce de allá? **RESPONDIÓ:** Porque primero que todo, compartía con él allá en la Secretaría de Tránsito, era un funcionario de la Secretaría de Tránsito, excelente persona, como profesional excelente y pues como se dice excelente en todo, porque yo compartí con el de pronto en el trabajo porque uno ahí en el trabajo se hace como de la

familia, todos los días a la misma hora, todos los días ahí platicando, ingeniero se necesita esto, ingeniero se necesita aquello, mire ingeniero llegó la señora y no le ponen cuidado y lo único que hay que hacer es eso, excelente persona. **PREGUNTADO:** Pero usted tenía una vinculación laboral directa con la Secretaría? **RESPONDIÓ:** Ninguna, el trabajo mío es prestarle un servicio al ciudadano, y me pagan por los servicios prestados, un asesor de tránsito. **PREGUNTADO:** Usted sabe qué labores realizaba él allá? **RESPONDIÓ:** Si señora, él era el encargado de trabajar en sistemas, él trabajaba en sistemas, él era la persona encargada de recibir la información del usuario y transmitirla a Bogotá al RUNT, él era el encargado de eso. (...) **PREGUNTADO:** Pero, señor Fredy, indique al despacho con precisión si a usted le consta, qué días y qué horario tenía? **RESPONDIÓ:** Todos los días, todos los días tenía, de lunes a viernes que trabaja en la Secretaría de Tránsito, incluso, los sábados yo tenía que ir a tránsito a diligenciar unos formularios, a diligenciar otras cosas porque hay oficinas y tenía que sacar copias o algo y lo veía ahí laborando. (...) **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si a usted le consta que el señor Héctor Julián Osorio trabajaba en horarios adicionales a los establecidos por el Municipio de Ibagué- Secretaría de Tránsito.?. **RESPONDIÓ:** Ahí es donde yo hago una observación de pronto a la pregunta que usted me hace, porque uno si tiene un cargo de Ingeniero de Sistemas le decía yo “a usted porqué lo ponen por allá a echar pito, a dar vía, a medio día, los fines de semana, yo le decía ahí que pasa, por qué”. (...) **PREGUNTADO** Indique al despacho, si usted conoció que el señor Héctor Julián, realizaba sus actividades fuera de las instalaciones de la Secretaría de Ibagué, en caso afirmativo, donde realizaba esas actividades, en que otros lugares. **RESPONDIÓ:** Como lo dije anteriormente, a él lo ponían y a él y a otras personas los colocaban a que dieran vía, en las glorietas, a hacer los fines de semana, un viernes, un sábado programas de esos de pruebas de alcoholemia, y uno decía “donde una persona que es un ingeniero, que le pagan, lo pongan a eso”. (...) **PREGUNTADO** Señor Fredy, usted tiene presente las obligaciones específicas que tenía asignadas en este caso el señor Héctor, las que estaban plasmadas en el contrato de prestación de servicios. **RESPONDIÓ:** Pues lo único que él tenía que hacer era trabajar en sistemas, y yo lo veía en otras actividades también fuera de lo normal, en los horarios diferentes, a medio día, cinco, siete, ocho de la noche dando vía, los fines de semana, entonces no”.

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante, expresó: “(...) **PREGUNTADO:** Señor Fredy, usted sabe quién era el que le realizaba el pago de los honorarios al señor Héctor. **RESPONDIÓ** Pues yo la verdad sé que una persona cuando trabaja en una parte y presta un servicio público, lo paga la gobernación, la alcaldía, porque todo eso lo paga la alcaldía, las personas que trabajan como funcionarios públicos los paga la alcaldía. **PREGUNTADO:** Y qué requisitos pedía la alcaldía para hacer el pago de esos honorarios? **RESPONDIÓ:** No sé qué requisitos, yo no tengo conocimiento de eso.

(...)”

Detallado lo anterior, de la relación contractual acreditada entre el 21 de octubre de 2013 y el 30 de diciembre de 2013, entre el 24 de enero de 2014 y el 24 de julio de 2014, entre el 05 de septiembre de 2014 y el 05 de diciembre de 2014, entre el 05 de marzo de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, se concluye que el demandante prestó personalmente sus servicios con ocasión al: “**Contrato de prestación de servicios de un técnico en sistemas para el desarrollo y la implementación de campañas de seguridad vial en virtud de mejorar la seguridad vial en el Municipio de Ibagué-Tolima, al Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión de carácter asistencial para el fortalecimiento de la dirección del grupo operativo y de la movilidad de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad del Municipio de Ibagué- Tolima, y al Contrato de prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento de la dirección del grupo operativo y de la movilidad de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad del Municipio de Ibagué-Tolima**”; en igual sentido ha de concluirse que recibió una remuneración de carácter

económico como contraprestación por los servicios prestados en desarrollo de la ejecución de dichos contratos.

- **De la subordinación, dependencia y similitud**

Para probar la subordinación del contratista durante la ejecución de los diferentes contratos que él suscribió con el Municipio de Ibagué - Tolima, el Despacho y los apoderados de las partes indagaron al referido testigo, quien señaló:

*“(...) **PREGUNTADO:** Indique al despacho, quién, si a usted le consta, era la persona que le daba órdenes laborales al señor Héctor Julián Osorio? **RESPONDIÓ:** Él era el jefe de sistemas, que se llamaba Carlos Portela, ingeniero Carlos Portela. **PREGUNTADO:** Él era un funcionario de planta, Carlos Portela?. **RESPONDIÓ:** Si, si señora, según tengo entendido él era un funcionario de planta. **PREGUNTADO:** Indíquenos por favor, aclárenos lo que usted señala que él desarrollaba en otros horarios diferentes, “echando pito”, en diferentes corredores móviles de la ciudad, en qué horario hacía él eso? **RESPONDIÓ:** Del medio día, de las seis, siete, ocho de la noche, los fines de semana en las discotecas, en la Pedro Tafur, porque no era solamente él, ponían a otras personas a que echaran eso, y decía yo “hombre ¡por Dios, pero que pasa. **RESPONDIÓ:** Osea, que él salía de su horario y se iba a hacer esas actividades que usted señala. **PREGUNTADO:** Pues yo no creo que él se iba por voluntad propia, le decían que tocaba hacer eso porque ahí coordinaban ellos, y yo veía campañas que salían a hacer de control de alcoholemia, de dar pito en las vías, colocar conos y to; pero yo decía “como, por qué.*

(...)”

Del examen realizado a los contratos de prestación de servicios allegados y el testimonio rendido por solicitud de la parte actora, se extraen las siguientes conclusiones en relación con las circunstancias de ejecución de los contratos ya referenciados, suscritos por el demandante:

1. El demandante prestó sus servicios para la Secretaría de Transito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué - Tolima, entre el 21 de octubre de 2013 y el 30 de diciembre de 2013, entre el 24 de enero de 2014 y el 24 de julio de 2014, entre el 05 de septiembre de 2014 y el 05 de diciembre de 2014, entre el 05 de marzo de 2015 y el 22 de diciembre de 2015.

2. Con ocasión a la ejecución de esos contratos, el demandante entre otros, tenía ciertas obligaciones específicas tales como:

- Realizar el almacenamiento de datos y control de las visitas de campo realizadas en la zona urbana del municipio relacionada con el funcionamiento del sistema semafórico existente en el municipio de Ibagué
- Realizar el almacenamiento de datos y control de las visitas de campo que sean programadas por el supervisor para verificar la demarcación vial existente en la zona urbana del municipio de Ibagué
- Realizar informes estadísticos sobre resultados obtenidos en las actividades en materia de campañas de seguridad vial realizadas por parte del Grupo de Movilidad en el Municipio de Ibagué

- *Suministrar toda la información requerida por el Supervisor.*
- *Realizar informes estadísticos de las visitas, recopilar la información mediante visitas programadas por el director operativo con el fin de brindar un insumo para el diseño e implementación de los planes específicos de movilidad a cargo de la dirección operativa*

De lo anterior se colige, que el demandante no tenía solamente como función almacenar datos y realizar informes con ocasión al objeto de cierto contrato como técnico en sistemas, pues además de ellos se suscribió contrato de servicios de “*apoyo a la gestión de carácter asistencial*”, de lo que se deriva la presencia del actor en ciertas zonas del casco urbano del municipio de Ibagué, en cumplimiento de la función que se indicó en antelación, como lo es la de visitas de campo programadas por el supervisor para verificar la demarcación vial existente en el mismo.

Si bien es cierto, dentro del material probatorio allegado por la parte actora, se observan unas imágenes en la que se ve personal adscrito a la entidad demandada, acompañados de agentes de policía de tránsito, realizando algún tipo de control o campaña en algunos puntos de alta afluencia de tránsito vehicular en la ciudad, lo cual guarda relación con la obligación ya dicha, no se advierte material probatorio alguno que acredite la aseveración tanto del actor, como del testigo, cuando señalaron que el señor Osorio Arias, debía acudir en horas de la madrugada a las campañas programadas por esa Secretaría para realizar pruebas de alcoholemia en las discotecas y establecimientos nocturnos de la ciudad.

De ahí que el actor, en cumplimiento estricto del objeto contractual, no podía limitarse solo realizar funciones como ingeniero en las instalaciones de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de Movilidad de Ibagué, sino que debía además realizar otro tipo de actividades relativas a visitas de campo realizadas en la zona urbana del municipio relacionadas con el funcionamiento del sistema semafórico existente en el municipio de Ibagué y con la demarcación vial en el mismo, tal y como además lo señaló el testigo que concurrió a la audiencia de pruebas.

3. De lo arrojado al expediente, no se advierte por parte del actor, similitud en la en el cumplimiento de sus labores, con un empleado de planta, pues no se relaciona qué cargo o en relación con cuál o cuáles tareas, guardaban similitud las funciones realizadas por el contratista OSORIO ARIAS.

4. El demandante según, las pruebas arrojadas al proceso (documental y testimonial) prestaba sus servicios en las instalaciones de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de Movilidad de Ibagué, y otras veces asistía a las campañas programadas por jefe operativo de esa unidad.

El despacho tiene en cuenta que el testigo no laboraba directamente en la Secretaría de Tránsito sino que asistía allí en función de sus propias labores como asesor de ciudadanos ante la entidad, de allí que según relata, observó que el demandante no tenía un puesto de trabajo fijo en las instalaciones de esa Secretaría.

Así si bien el testigo señaló que el demandante tenía un jefe, al señalar que “*Él era el jefe de sistemas, que se llamaba Carlos Portela, ingeniero Carlos Portela*”, no existe claridad acerca de la ciencia de tal dicho, pues sólo se limitó a dicha escueta declaración sin que se aclarara en qué términos podía deducir que aquel daba órdenes al ingeniero Héctor Julián Osorio Arias.

5. Se desprende entonces de lo anterior que, no se encuentra desvirtuada la condición de supervisión por parte de otra persona al contrato suscrito por el actor, pues nótese que extremo demandante no acreditó con las pruebas documentales ni testimoniales, la existencia del elemento de subordinación, durante los tiempos de ejecución de los mencionados contratos.

Una vez referido lo anterior, se tiene conforme a las pruebas señaladas que efectivamente en lo que respecta a la relación contractual del demandante con el Municipio demandado, que **no se probó su desnaturalización**, y en consecuencia no es dable aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades y declararse la existencia de una relación laboral del actor con el municipio de Ibagué.

En consecuencia, el Despacho despachará desfavorablemente las pretensiones de esta demanda, al no advertir la existencia de una relación, tal como lo pretende la parte actora.

SINTESIS DE LA DECISION

En conclusión, si bien es cierto se acreditó el primer elemento de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, y del mismo modo la remuneración, no ocurrió lo mismo en lo atinente al elemento de subordinación, debido a que no se probó que la relación contractual se hubiese dado en un ambiente de subordinación tal que pudiese configurar la presunta relación laboral referida y solicitada por la parte actora, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, pues no se demostró la dependencia y subordinación del demandante con la entidad demandada, que desvirtuaran los contratos de prestación de servicios del demandante con ese municipio y en consecuencia no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo aquí demandado.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a PARTE

DEMANDANTE-, incluyendo en la liquidación el valor de \$ 1.360.000.00 equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho la suma de \$ **1.360.000.00**. Por Secretaría, líquídense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA