



| | |
|-------------------------|--|
| TEMA | CONTRATO REALIDAD |
| RADICACIÓN | 73001-33-40-012-2017-00067-00 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | CAMILO ANDRÉS MEDINA LEÓN |
| DEMANDADO | ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP |
| ASUNTO | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |

Ibagué, seis (06) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulado por el señor **CAMILO ANDRÉS MEDINA LEÓN** por intermedio de apoderado judicial, en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del Acto Administrativo del 12 de julio de 2016 emitido por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, a través del cual negó el reconocimiento y pago de salarios y de prestaciones sociales.

SEGUNDA: Se declare que existió contrato laboral sin solución de continuidad desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2014, entre el señor Camilo Andrés Medina León y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada al pago de los siguientes emolumentos: primas, cesantías, interés sobre las cesantías con su sanción, prima de vacaciones por todo el tiempo de servicio, compensación en dinero de las vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, subsidio familiar, devolución del pago de salud, pensión y riesgos profesionales, indexación laboral o corrección monetaria, la sanción o indemnización moratoria que refiere la ley 244 de 1995, modificado por la ley 1071 de 2006, artículo 5.

CUARTA: Como consecuencia de la declaración primera, se condene a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP al pago de un día de salario por no cancelar salud, pensión y riesgos profesionales de acuerdo a la liquidación mensual de lo recibido en este periodo; intereses moratorios y la sanción por el no pago oportuno de las acreencias laborales, aporte para seguridad social, reembolso de lo que cancelo, para las pólizas de cumplimiento, los días de recreación de la Ley 52, más la indemnización a que hubiere lugar.

QUINTA: Condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indexación o reevaluación judicial que corresponde a las sumas no canceladas, aquí reclamadas, a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

SEXTA: Se declare que los contratos laborales suscritos entre las partes, se realizaron sin solución de continuidad.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SÉPTIMA: Costas, incluidas agencias en derecho a cargo de la parte demandada (Fl. 42).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El demandante celebró los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales para realizar las actividades de gestión del proceso de capacitación de la dirección territorial Tolima así:

| CONTRATO No. | FECHA DE CONTRATO |
|------------------|--|
| Contrato No. 004 | de 12 de febrero de 2013 al 11 de agosto de 2013 |
| Contrato No. 089 | de 12 de agosto de 2013 al 30 de diciembre de 2014 |
| Contrato No. 008 | de 14 de enero de 2014 al 29 de julio de 2014 |
| Contrato No. 078 | de 29 de julio de 2014 al 13 de diciembre 2014 |

SEGUNDO: Por lo anterior, se vislumbre la modalidad de contrato realidad consagrado como derecho fundamental en el Art. 53 de la Carta. La entidad empleadora debe al actor prestaciones sociales desde el 07 de enero de 2010 hasta el 29 de diciembre de 2012.

TERCERO: Dentro de las múltiples funciones, el demandante tenía a su cargo las de realizar apoyo técnico en la organización, dignación, archivo y consolidación de la información recolectada en los entes municipales de la territorial Tolima en desarrollo del proyecto del fortalecimiento institucional y consolidación de la gobernabilidad de la territorial Tolima. Las labores desempeñadas las cumplía en los siguientes horarios establecidos por la Alcaldía Municipal de Ataco - Tolima:

Lunes: 7:30 am a 12.30 pm y de 2:00 a 6:00 pm.
Martes a sábado de 7:30 am a 12.00 pm.

CUARTO: Las labores desempeñadas eran con carácter de exclusividad, por cuanto la dedicación que demandaba y el horario no le permitían celebrar otro contrato.

QUINTO: No existió autonomía para el desempeño de las funciones asignadas ya que ellas debían ejercerse bajo estrictas instrucciones, colocando para ello todos sus conocimientos y capacidades para la ejecución más no para su diseño y condiciones.

SEXTO: El salario se le canceló de manera mensual, fue por el valor de dos millones doscientos quince mil quinientos pesos M/cte. (\$2.215.500)

SÉPTIMO: Una vez culminado el contrato sin el reconocimiento de las prestaciones sociales respectivas (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones), la Escuela Superior de Administración Pública quedó adeudando las mismas debido a la configuración de un contrato realidad.

OCTAVO: El día 17 de noviembre de 2016, Se presentó la correspondiente reclamación administrativa ante la Escuela Superior de Administración Pública con el fin de agotar la vía gubernativa e interrumpir la prescripción. Mediante oficio del día 12 de julio de 2016 con número de radicación S-2016- 005674-NAC la entidad accionada no accedió al pago de las prestaciones sociales solicitadas.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 53, 90, 122, 123, 124 No. 4, 125, 209, 229, 300 No. 7 y 305 de la Constitución Política de 1991.
- Artículos 1, 13, 21, 22, 23, 24, 37, 47, 54, 55, 64, 65, 67, 68, 127, 140, 145, 186, 189, 230, 232, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo.
- Artículo 43 del Decreto 2127 de 1945.
- Artículos 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1848 de 1968.
- Artículos 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968.
- Decretos 1950 de 1973 y 1042 de 1978.
- Ley 80 de 1993.

Como concepto de violación, el apoderado de la actora manifestó, que dentro del proceso de la referencia existió una relación laboral entre el señor Camilo Andrés Medina León y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, como quiera que se cumplía con los requisitos establecidos por la Ley laboral, es decir, que realizaba una prestación personal, se encontraba subordinado a las instrucciones de sus superiores o empleadores y finalmente recibía una asignación salarial.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no eran ciertos y formuló las excepciones de Inexistencia de la relación laboral y cobro de lo no debido (Fls. 71-80).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 31 de agosto de 2017 (Fl. 52), contra de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 55-61).

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP contestó la demanda dentro del término legal, y propuso excepciones (Fls. 71-80).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y ésta se pronunció dentro del término, según la constancia secretarial visible a folio 85.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de marzo de 2019, se procedió a fijar fecha para la realización de la audiencia inicial el 21 de agosto del año en curso, visible a folio 86 del expediente.

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 28 de marzo de 2019 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 86). El 21 de agosto del año en curso, se realizó la audiencia; en donde se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas. Finalmente, se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes, quienes señalaron que se ratificaban en los argumentos expuestos en el libelo genitor y en la contestación de la demanda. Así mismo, el agente del Ministerio Público procedió a emitir concepto, en el que señaló que en el presente caso se debería denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que dentro del proceso de la referencia no existe prueba alguna que demuestre la relación laboral entre el accionante y la entidad demandada (Fls. 90-93).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

7.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) Inexistencia de la relación laboral y (II) Cobro de lo no debido, tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer si el acto administrativo demandado adolece de nulidad, al negar la existencia de una relación laboral entre el señor **CAMILO ANDRÉS MEDINA LEÓN** y el **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP** desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración, establecer si tiene derecho:

- a) Al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: primas, cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de vacaciones, vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, subsidio familiar
- b) Al pago de la indemnización moratoria desde la fecha de terminación del contrato?
- c) A que se ordene a su favor, la devolución de los aportes al sistema de seguridad social (Salud, pensión y riesgos profesionales) originados durante el lapso de su vinculación laboral

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

7.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.3.1. CONTRATO REALIDAD

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, cuáles son las formas de vinculación laboral con el Estado, para así lograr establecer como se produce el ingreso, el ascenso, la estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral de aquellos empleados que prestan sus servicios al Estado.

Para empezar se tiene que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política establecen:

“**ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

(...).

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción (...).”

Se observa entonces, que inicialmente dentro de las categorías de empleados públicos impera el nombramiento en carrera, siendo la excepción, aquellos determinados por un periodo fijo y aquellos efectuados por la figura del libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 contempló en el numeral 3° de su artículo 32 otro tipo de relación con el Estado, esta vez mediante el contrato estatal de prestación de servicios que fue definido así:

“**ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.**

(...).

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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”.

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997¹ determinó:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

¹ M.P. Hernando Herrera Vergara.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ahora bien, respecto a la noción de “*función de carácter permanente*” indispensable para diferenciar un contrato de prestación de servicios de una verdadera relación laboral, ese mismo alto tribunal en Sentencia C-614 de 2009², anotó:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. (...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008³).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003⁴). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008⁵).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002⁶ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (...).

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (...)

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente 2152-06.

⁴ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente 4798-02

⁵ Consejero Ponente Jaime Moreno García, Expediente 2776-05

⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, Expediente 3530-2001,

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales” (Negrillas del Despacho).

Por la misma senda, expuso nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo⁷:

En este sentido, las entidades pueden suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, pero tales contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad», figura que se estructura con los elementos de prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración.

Igualmente, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, estableció cuáles eran los elementos de la relación laboral así:

i. Subordinación o dependencia continuada: se refiere al cumplimiento de órdenes por parte del servidor público en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,

ii. Permanencia: le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad.

iii. Equidad o similitud, es la pauta de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para aclarar si existió una verdadera relación laboral.

Sin embargo, también precisó la Corporación que por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

De todo lo expuesto se extrae que para demostrar la configuración del contrato realidad la parte demandante debe probar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, de manera continuada y una retribución del servicio” (Destacado en negrilla por el Despacho).

Entendidos los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que para que se configure la existencia de un contrato realidad, resulta como requisito indispensable acreditar cada uno de los elementos propios de una relación laboral, que no son otros que la **prestación personal del servicio en forma permanente, la remuneración respectiva**, y en particular, **la subordinación y dependencia**: de tal modo que se tenga certeza que las funciones desarrolladas por el contratista se hicieron en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público de la entidad, por lo cual de conformidad con el material probatorio allegado, se deberá determinar si efectivamente las funciones desarrolladas por el demandante durante el periodo contractual se ejercieron bajo las condiciones de una verdadera relación laboral.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
 DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

7.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Mediante certificado del 5 de junio de 2015, expedido por el Director de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP**, y contratos suscritos en donde señala que el señor **CAMILO ANDRÉS MEDINA LEÓN**, suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios dicha entidad⁸, de la siguiente manera:

| Contrato de Prestación de servicios y/o OPS | Objeto | Inicio | Duración |
|---|--|-----------------------|--------------------|
| No. 73220000073008 del 23 de mayo de 2008 | Realizar apoyo técnico en el acompañamiento integral a entes municipales, territoriales del Tolima, en desarrollo del proyecto de Adecuación y Fortalecimiento del Desarrollo Institucional de las Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial. | 29 de mayo de 2008 | 5 meses |
| No. 046 del 14 de mayo de 2009 | Realizar apoyo técnico en la organización, designación, archivo y consolidación de la información recolectada en los entre Municipales de la Territorial Tolima en desarrollo del Proyecto de Fortalecimiento Institucional y Consolidación de la Gobernabilidad de la Territorial del Tolima. | 15 de mayo de 2009 | 7 meses |
| No. 014 del 27 de enero de 2010 | Brindar apoyo en implementación de las actividades de capacitación que se desarrollen dentro del proyecto de actualización y perfeccionamiento de competencias para el fortalecimiento de la Gestión Pública, realizando las actividades: (...) | 27 de enero de 2010 | 11 meses |
| No. 012 del 21 de febrero de 2011 | Desarrollar actividades de apoyo técnico y administrativo dentro del proyecto de actualización y perfeccionamiento de competencias para el fortalecimiento de la Gestión Pública. | 22 de febrero de 2011 | 10 meses y 10 días |
| No. 010 del 23 de febrero de 2012 | Desarrollar actividades de apoyo técnico y administrativo dentro del proyecto de actualización y perfeccionamiento de competencias para el fortalecimiento de la Gestión Pública, realizando las siguientes actividades (...) | 24 de febrero 2012 | 3 meses y 26 días |
| No. 046 del 21 de junio de 2012 | Realizar las actividades de gestión de proceso de capacitación de la dirección Territorial del Tolima, en concordancia con los lineamientos del Sistema de Gestión de Calidad. | 21 de junio de 2012 | 6 meses |
| No. 004 del 12 de febrero de 2013 | Prestar servicios profesionales para apoyar el desarrollo de las actividades del proceso de capacitación de la Dirección Territorial, en concordancia con los lineamientos del sistema de gestión de la calidad. | 12 de febrero de 2013 | 6 meses |
| No. 089 del 12 de agosto de 2013 | Ibidem. | 13 de agosto de 2013 | 4 meses y 19 días |
| No. 008 del 14 de enero de 2014 | Ibidem. | 15 de enero de 2014 | 6 meses y 15 días |
| No. 078 del 29 de julio de 2014 | Ibidem. | 1 de agosto de 2014 | 4 meses y 15 días |
| No. 022 del 17 de marzo de 2015 | Apoyar a la subdirección de proyección institucional – SPI en la ejecución de los proyectos y subproyectos de inversión. | 17 de marzo de 2015 | 9 meses y 14 días |

⁸ Fls. 5-29.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2. Mediante derecho de petición radicado el día 17 de noviembre de 2016, el señor Medina León, por intermedio de apoderado judicial, solicita que se reconozca y pague las primas, cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, vacaciones subsidio familiar, días de recreación y las indemnizaciones a que hubiere lugar, y así mismo, se ordene la devolución de los aportes al sistema de seguridad social (Fls. 30-33).

3. Mediante Oficio No. 14.1.480.496 del 12 de julio de 2016, suscrito por la Directora Territorial Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, le fue negado el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales requeridas; como quiera que no existió se configuró los elementos de un contrato laboral, que es la actividad personal, la subordinación y el salario y por consiguiente, no puede predicarse un contrato realidad (Fls. 35-38).

7.5. CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo y/o una relación legal y reglamentaria entre el señor Camilo Andrés Medina León y la Escuela Superior Administración Pública - ESAP.

En primer lugar, debemos señalar si en el presente caso existió una prestación personal del servicio por parte del señor Medina León y la Escuela Superior Administración Pública - ESAP. Cabe destacar que según las pruebas obrantes dentro del plenario, se logra establecer que la accionante ejecutó de manera personal los contratos suscritos con la entidad territorial, ya que el objeto del contrato fue la prestación de servicios profesionales, y por consiguiente, no podía delegarla a un tercero.

De la anterior prestación de servicios profesionales por parte del señor Camilo Andrés Medina León y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, fueron debidamente remunerados por la entidad del orden nacional, como quiera que así quedó plasmado en los diferentes contratos suscritos entre las partes.

Ahora bien, procede esta instancia judicial a establecer si en el presente caso, existió el elemento de subordinación entre el señor Camilo Andrés Medina León y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP a través de los distintos contratos de prestación de servicios, cuyos objetos eran la prestación de servicios profesionales para apoyar el desarrollo de actividades del proceso de capacitación de la Dirección Territorial y el apoyo de la subdirección de proyección institucional desde el 12 junio de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2014.

Pues bien, con base en los plexos de los contratos, se observa que los servicios se prestaron por la demandante en forma personal y que por ello recibió una remuneración.

Sin embargo, estima el Juzgado que la prestación del servicio que contrató la demandada carecía de vocación de permanencia, pues no era inherente o de la esencia de la entidad demandada, por cuanto los contratos celebrados tenían por objeto “Desarrollar actividades de apoyo técnico y administrativo dentro del proyecto de actualización y perfeccionamiento de competencias para el fortalecimiento de la gestión pública”; “Prestar los servicios profesionales para apoyar el desarrollo de las actividades del proceso de capacitación de la dirección territorial, en concordancia con los lineamientos de gestión de calidad” y “Apoyar a la subdirección de proyección institucional en la ejecución de proyectos y subproyectos de inversión”; temas que a la sazón, no eran habituales para la entidad pública porque estaban limitados temporalmente en fases o periodos, cuya obligación era la de apoyar la implementación, evaluación y seguimiento de las actividades propias del proceso de capacitación con base a lo establecido en el Manual de Calidad de la entidad demandada y suministrar la información requerida para la actualización periódica del

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

sistema de información, gestión, indicadores y estadística básicas de la parte accionada entre otros, acorde a lo instaurado en los respectivos contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes⁹.

Por otro lado, no existe prueba alguna dentro del proceso de la referencia, que dentro de la entidad demandada, existiere dentro del Manual de Funciones un cargo igual dentro de la planta de personal que realizara las mismas funciones que el aquí accionante desarrollaba.

Adicional a ello, en el proceso no se demostró por el demandante que la parte accionante hubiere recibido órdenes por parte de algún empleado o superior de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, que las mismas funciones las estuviere cumpliendo empelados de la planta personal de la entidad demandad, o que dentro de la ejecución del contrato de prestación de servicios se hubiese transformado en un contrato laboral.

Así las cosas, la parte actora no demostró dentro del proceso de la referencia los elementos de la configuración de la relación laboral entre la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP y el señor Camilo Andrés Medina León; por tal motivo, se concluye que el demandante incumplió con la carga de la prueba que procesalmente estaba a su cargo, prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso y según el cual: "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.¹⁰

Sobre el tema de la carga de la prueba, el Consejo de Estado¹¹ ha puntualizado:

Al respecto, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes tienen la carga de la prueba; postura frente a la cual esta Subsección ha sido enfática respecto de los efectos que su inobservancia acarrea:

"La noción de carga ha sido definida como 'una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto'. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que **simplemente faculta—la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.**

"En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) **una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su**

⁹ Fls. 8-29.

¹⁰ "La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...". PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. y, "...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable..." BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, con ponencia de la Dra, Marta Nubia Velásquez Rico Radicación Número: 76001-23-31-000-2006-01832-02(50522)

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2017-00067-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES MEDINA LEÓN
DEMANDADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo (En negrilla por el Juzgado)

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho declararas probada las excepciones denominadas “cobro de lo no debido” e “Inexistencia de la relación laboral” propuesta por la demandada y, por consiguiente, negara las pretensiones de la demanda.

8. 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.

Fijense como agencias en derecho la suma de ochocientos cincuenta y cinco mil pesos M/tc. (\$ 855.000.00), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas “cobro de lo no debido” e “Inexistencia de la relación laboral” y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por la señor CAMILO ANDRÉS MEDINA LEÓN en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

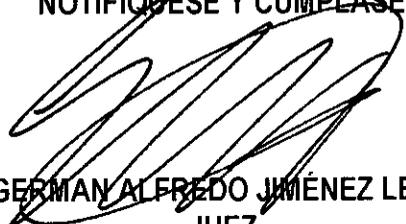
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de ochocientos cincuenta y cinco mil pesos M/tc. (\$ 855.000.00).

TERCERO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante

CUARTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ