



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, primero (01) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333002-2019-00063-00
Demandante: Ana María Suárez Alarcón
Demandado: Municipio de Sogamoso

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ proferir sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora Ana María Suarez Alarcón por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación SOG2018EE000365 de fecha 12 de noviembre de 2018, pide que se reconozca la existencia de contrato realidad entre la señora Suárez Alarcón y el Municipio de Sogamoso durante el periodo comprendido entre el 23 de enero al 15 de diciembre de 2015 y que gozó de status de funcionaria pública de facto.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene a la entidad demandada cancelarle de manera indexada prestaciones sociales durante el periodo indicado: *auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, prima de servicios, subsidio de alimentación, subsidio familiar, pago de aportes a seguridad social en salud, sanción moratoria por el no pago de cesantías, los salarios causados en los intervalos en que no se suscribió contrato de prestación de servicios, indemnización por despido sin justa causa, auxilio de transporte;* adicionalmente solicita que se ordene *el reintegro de lo descontado por retención en la fuente y costo de pólizas de cumplimiento.*

Como pretensiones subsidiarias solicita el pago de la reparación del daño por concepto de las prestaciones sociales referentes a pensión y salud. Así como sanción moratoria por el no pago de la liquidación de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato realidad.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls.8-10, archivo 01 Exp. Digital*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Afirma la demanda que la señora Ana María Suárez Alarcón se vinculó con el municipio de Sogamoso el 23 de enero de 2013 como auxiliar de servicios generales, realizando actividades de mantenimiento, aseo, limpieza y cafetería en las instituciones educativas del Municipio de Sogamoso, a través de contratos de prestación de servicios, indicando que cumplía órdenes e instrucciones en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo que debía desarrollar las cuales se mantuvieron durante la vigencia de la actividad, cumpliendo horario, en la misma situación laboral que los empleados públicos (auxiliares servicios generales), bajo la continua subordinación de la Secretaria de Educación y del Rector de la institución educativa, sin posibilidad de delegar las actividades en otras personas, utilizando dotación, herramientas suministradas por la entidad.

Indica que el vínculo entre la demandante y el Municipio de Sogamoso, el cual duró aproximadamente 328 días, así: contrato 2015121 el 28 de enero al 27 de mayo de 2015, sin contrato del 29 de mayo al 17 de junio de 2015, 2015473 del 18 de junio al 17 de julio de 2015, sin contrato del 18 al 30 de julio de 2015, 2015720 del 31 de julio al 27 de octubre de 2015 y adición prorroga 2015 del 27 de octubre al 15 de diciembre de 2015, de lo que se evidencia la permanencia y continuidad en la prestación del servicio, periodos en los que no recibió el pago de prestaciones sociales, seguridad integral, sino que respondía por el pago del aporte de seguridad completa, sin el aporte del empleador.

Señala que la vinculación de la demandante terminó por decisión unilateral sin justa causa por parte de éste último, durante los 60 días siguientes a la terminación de la relación laboral no le fue remitida a su dirección de domicilio comunicación referente al estado actual de sus cotizaciones a seguridad social, y parafiscales.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones (fls. 12-15)

Constitución Política Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 122, 123, 125, 150, 189 y 209.

De orden legal: Arts. 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, aplicados en concordancia con la Ley 344 de 1996 y en los artículos 12 y 16 concordante con el Decreto 3135 de 1968 artículos 8 a 11; Art. 1° de la Ley 995 de 2005; Decreto 451 de 1984, Decreto 404 de 2006; Art. 14 del Dec. 600 de 2007; Arts. 14, 58 y ss del Dec.1374 de 2010; Arts. 5 y 6 del Dec.1978 de 1989; Art. 11 del Dec.853 de 2012; Art. 11 Dec.627 de 2007; Dec.667 de 2008; Dec.732 de 2009; Dec.1397 de 2010; Dec.1048 de 2011; Dec.840 de 2012; Ley 100 de 1993; Art. 2° de la Ley 244 de 1995, Arts. 235, 249 a 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; Arts. 40, 46 y 61 del Dec.2400 de 1968; Dec. 1950 de 1973 con sus modificaciones, Ley 6 de 1945; Dec. 2127 de 1945 y Dec. 3118 de 1968.

Advierte en su concepto de violación que existió falta de aplicación de la ley, aplicación indebida e interpretación errónea, por cuanto para la prestación del servicio debó mediar un acto de vinculación y no sendos contratos de prestación de servicios con los cuales se hizo manifiesta la intención de la administración de desconocer las prestaciones sociales a las que tiene derecho. Señala que la el empleador obró de mala fe al no pagar cesantías como lo señala el Art. 65 CST.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Municipio de Sogamoso**, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda (*archivo 10*) oponiéndose a las pretensiones tanto declarativas como de

condena formuladas por la demandante, indicando que el acto administrativo demandado, se expidió conforme al ordenamiento jurídico, sin causar daño antijurídico a la actora, por lo que resulta improcedente el reconocimiento pedido.

Expresa que no deben prosperar las declaraciones de relación laboral, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993, que las ordenes de servicios fueron suscritas en respuesta a la necesidad de la administración y que tienen, como todo contrato, una supervisión o interventoría para constatar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes.

Además de la genérica, propuso como excepciones las de:

- “Ausencia de derecho por restablecer” porque el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico y en cuanto la ley no prevé el reconocimiento de salarios ni prestaciones sociales para los eventos de prestación de servicios mediante ordenes de prestación de servicios, y en la medida que en el presente caso no se encuentran acreditados los elementos de una relación laboral.
- “Inexistencia de los derechos pretendidos” bajo el argumento de que la relación que existió entre el demandante y la administración fue meramente contractual, no medio el elemento subordinación y en todo caso el “control y certificación” a que refieren los mismos contratos, corresponden al deber de la entidad de constatar la verificación de estos. Señala, adicionalmente, que existió espacios temporales no laborados, por lo que puede hablarse de solución de continuidad.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a éste Despacho Judicial (*archivo 02*), una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, se admitió la demanda por auto de 22 de abril de 2019 (*archivo 04*).

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones (*archivo 11*) por auto del de septiembre de 2019 (*Archivo 13*), la que no se pudo realizar por vista del superior, entonces se fija nueva fecha por auto del 27 de enero de 2020 (*archivo 17*), la cual se llevó a cabo el 7 de febrero de 2020 (*archivos 19 y 20 Exp. Digital*), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA.

Se citó a audiencia de pruebas para el 28 de octubre de 2020, a fin de escuchar la declaración de testigos solicitados por el extremo demandante, sin embargo los mismos no pudieron ser recaudados (*archivos 4, 35 y 36*) En la audiencia de pruebas realizada el 12 de noviembre de 2020 (*archivos 36 y 37*) se escuchó a la demandante en interrogatorio, se acepta el desistimiento de la prueba testimonial decretada a favor de la parte demandante y citada para ese día, se declaró cerrado el periodo probatorio, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, a través de su apoderado, expuso sus alegatos finales (*archivo 39*) relacionando en principio las pruebas documentales obrantes en el expediente e indica que se probó la ejecución de las labores personales, subordinadas y remuneradas, labores disimiles a las del personal de planta en el cargo de auxiliar de servicios generales, el cual se encuentra creado en la planta de personal del Municipio de Sogamoso.

Cita la sentencia del Consejo de Estado, rad. interno 40952015, y la aterriza al caso bajo estudio señalando que está probado que la entidad demandada contrato a la demandante para desarrollar actividades permanentes a través de contrato de prestación de servicios, cuyas funciones son las mismas de los auxiliares de servicios generales.

En cuanto a lo señalado en el interrogatorio de parte indica que la demandante siempre creyó estar vinculada mediante contrato de trabajo, toda vez que siempre fue dependiente y estuvo bajo las órdenes e instrucciones del rector de la Institución Educativa General Santander del Municipio de Sogamoso y los demás funcionarios adscritos a ésta, sin que tuviera autonomía e independencia para ejercer sus funciones, cumpliendo el mismo horario de las funcionarias auxiliares de servicios generales y personal adscrito a la planta de personal del Municipio de Sogamoso.

Indica que del interrogatorio de parte se desprende que la demandante trabajo durante varios periodos de tiempo de modo verbal, por lo que las funciones que desempeñaba corresponden a labores permanente, esenciales para el giro de la actividad estatal.

La **parte demandada** presentó sus alegatos de conclusión (*archivo 38*) y al efecto reitera lo dicho en la contestación de la demanda e indica que no se efectuó la práctica de testimonios por ella solicitada a causa de la falta de diligencia de la misma parte, por lo que no cuenta con las suficientes pruebas que permita siquiera inferir que se cumplieron los elementos de un contrato laboral.

Expresa que con el interrogatorio de parte se demuestra que la demandante realizaba labores como cualquier otro contratista, no tenía horario pues realizaba actividades según su tiempo y desempeño, considera que por el grado de escolaridad de la accionante, ella tiene pleno conocimiento a que se refiere la vinculación por medio de un contrato de prestación de servicios.

La **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si entre la señora Ana María Suárez Alarcón y el Municipio de Sogamoso, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes y en consecuencia de ello establecer si hay lugar al reconocimiento y pago indexado de prestaciones sociales y el pago de aportes patronales a la seguridad social, durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios comprendido entre el 23 de enero de 2013 al 15 de diciembre de 2015.

En caso de prosperar las pretensiones de nulidad, surge un problema jurídico asociado que concierne a establecer si la entidad demandada está obligada al pago de indemnización por no pago de prestaciones, sanción moratoria por impago de cesantías, indemnización por despido, intereses de mora, así como el reintegro de los valores asumidos por la demandante por concepto de retención en la fuente y pólizas de seguros.

9. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y EL CONTRATO REALIDAD

El artículo 53 de la Constitución Política establece el *principio de primacía de la realidad sobre las formas* como garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte

Constitucional² ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, el alto Tribunal señaló⁴ que 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 vigencia 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 lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

La Alta Corporación ha decantado que constituye requisito indispensable para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la *subordinación y dependencia*, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 26 de octubre de 2017⁵, señaló:

Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

² Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortíz, Exp. 15239 3333 752 2015 00258 01

Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la *presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.* (Negrita fuera de texto)

Además de las exigencias legales citadas, le incumbe 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 establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral, todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Así, la Corte Constitucional en la sentencia C- 614 de 2009, estableció los criterios que definen el concepto de “*función permanente*”, así:

“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. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”

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 acudir 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 2008⁷).

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 2003⁸). 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 2008⁹).

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

⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

⁷ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06

⁸ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

⁹ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁰ 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 servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.

Se destaca que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*¹¹

De antaño, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994¹² refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión**, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**".* (Negrita del Despacho)

De vieja data el Consejo de Estado en providencia de noviembre de 2003¹³ indicó:

¹⁰ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, Exp. No. 1654-2000, CP Nicolás Pájaro Peñaranda

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena., Providencia del 18 de Noviembre de 2018, Radicación IJ-0039C.P.Nicolás Pájaro P.

"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

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

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

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

10. FORMAS DE VINCULACIÓN CON EL ESTADO

Jurisprudencia sobre el funcionario de hecho como forma anormal de vinculación a la administración pública

De acuerdo con el Artículo 125 constitucional, se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber: a) por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos b) mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y c) a través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal que se ha denominado "funcionario de hecho", que se define como una forma de vinculación a través de la cual una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, pero su investidura es irregular.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de junio 9 de 2011¹⁴, señaló:

“En consecuencia los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

(...)

*En conclusión, **para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales** y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.”* (Negrita fuera de texto)

En jurisprudencia reciente¹⁵ el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo indica que para que se establezca la existencia de un funcionario de hecho, no solo se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en el reglamento de ella, sino que también exige que cuando una persona ejerce funciones públicas, con anuencia de las autoridades encargadas de controlar, permitir o impedir este tipo de situación, ello en aras de garantizar los derechos laborales de quienes se encuentran en situaciones de esa naturaleza, haciendo prevalecer el principio de la realidad sobre las formas.

11.DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme a la siguiente:

Está documentada la vinculación de la demandante con el Municipio de Sogamoso durante el año 2015, a través de tres (3) contratos de prestación de servicios, como da cuenta la copia arrimada al expediente, acompañada de las actas de liquidación (fls. 29 a 30; 33 a 34 y 37 a 38 del archivo 01, así como fls. 14 a 15; 18 a 19 y 22 a 23 archivo 10) y el certificado suscrito por el Jefe de Contratación del Municipio de Sogamoso de fecha 12 de diciembre de 2018, en el que se relacionan tales contratos (fls. 25 y 26, archivo 01 y fls. 09 y 10 archivo 10), actividades desarrolladas en la Institución Educativa Francisco de Paula Santander - Sede Central.

Se advierte que en el presente caso, el servicio se prestó de forma continua como refleja la tabla que antecede, puesto que entre la finalización de un contrato y la suscripción del siguiente no transcurren más (15) de quince días hábiles, por lo que se da sin solución de continuidad teniendo en cuenta lo señalado en el Art. 10 del Decreto Ley 1045 de 1978¹⁶

A partir de la documentación referida, el Despacho elabora la siguiente tabla con información relevante:

¹⁴ Consejo de Estado, CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad.: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).

¹⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de 27 enero de 2016, Exp. 1605001233100020110129701 (22722015), CP. William Hernández Gómez

¹⁶ “(...) Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.”

Ver también sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., M.P. César Palomino Cortés. Rad. 68001-23-31-000-2010-00799-01 del 26 de julio de 2018

Tabla 1

CONTRATO	PLAZO	OBJETO
No. 2015121 del 23 de enero de 2015 (fls. 27 y 28, archivo 01 y fls. 12 y 13 archivo 10)	28 de enero al 27 de mayo de 2015 (4 meses)	Realizar actividades de mantenimiento, aseo, limpieza y cafetería en las instituciones educativas oficiales del Municipio de Sogamoso, asignada por la Secretaria de Educación.
Interrupción: 11 días		
No. 2015473 del 10 de junio de 2015 (fls. 31 a 32, archivo 01 y fls. 16 a 17 archivo 10)	18 de junio al 17 de julio de 2015 (1 mes)	Ídem
Interrupción: 7 días		
No. 2015720 del 27 de julio de 2015 (fls. 35 a 36, archivo 01 y fls. 20 a 21 archivo 10)	31 de julio al 15 de diciembre de 2015 (3 meses)	Ídem

Conforme al clausulado y contenido de los contratos antes relacionados como en el certificado ya reseñado, se colige que la demandante cumplió, entre otras, las siguientes actividades, plasmadas en el capítulo de obligaciones:

- Realizar las tareas de aseo y limpieza de la Institución Educativa Francisco de Paula Santander Sede Central – Secundaria en relación con la edificación, sala de profesores, aulas, patios, pasadizos, baños, ventanas, mobiliario, accesorios de oficina, alfombras, pisos, etc.
- Recolección de residuos sólidos (basura) y disponerlos en los elementos dispuestos para tal fin.
- Realizar actividades de cafetería como suministro de tinto, agua aromática
- Realizar el aseo de vidrios, baños, mobiliarios de las diferentes dependencias de la Institución Educativa y accesorios de oficinas.

De los contratos y demás documentos referidos, se establece la contraprestación económica percibida por la demandante por las actividades ejecutadas en virtud de los referidos contratos, como sientan las minutas de estos, que dan cuenta del valor y la forma de pago, clausulado que indica que se cancelaría “previa presentación del informe de actividades con los soportes de ejecución necesarios factura, pago por concepto de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y afiliación al sistema general de riesgos laborales), certificación de cumplimiento e informe de avance expedido por el supervisor y/o interventor y para el último pago acta de liquidación final” (fls. 27, 31 y 35 archivo 01)

Medios de prueba de fuente oral

En relación con el medio de prueba oral, es del caso señalar que la parte demandante solicitó los testimonios de Sandra Patricia Parada Rodríguez, Luís Humberto Fonseca y José Enrique Marroquín, los cuales no fueron practicados, el primero, por error al momento de determinar la persona llamada a declarar y los otros dos, por desistimiento del extremo procesal que los solicitó.

Así las cosas, se practicó únicamente el interrogatorio de parte de la señora Ana María Suárez Alarcón, peticionada y decretada en favor del Municipio de Sogamoso, la cual se llevó a cabo en audiencia de pruebas celebrada el 12 de noviembre de 2020 (archivos 36 y 37), quien en su declaración aseguró que a ella la llamaron para trabajar directamente con la Alcaldía, firmando un contrato de servicios generales y que fue enviada al Colegio Francisco de Paula Santander a entrar a trabajar (Minuto: 17:06 a 17:39)

Expreso que dependía de la Secretaria de Educación, era la que la enviaba y la llamaba y le daba las órdenes y en el colegio, el señor Rector (Minuto: 18:40 a 18:56) Indica que de la Secretaria de Educación la llamaban y le decían que era lo

que tenía que hacer y que en cualquier momento la misma Secretaria o una delegada llegaba a haber cómo estaba el Colegio y si realmente había hecho el aseo. En el colegio se encontraba el rector, la coordinadora y la pagadora ellos eran lo que exigían que era lo que tenía que hacer, también las compras, si tenía que ir a comprar los elementos del aseo para completar lo que tenía que hacer y también hacía mandados (*Minuto: 28:43 a 03:05*).

Expresa que para el pago se realizaba en cuatro oficinas a la Alcaldía, al fin en pagaduría, donde recibía un cheque para cobro en el banco, agrega que los mandaban ir cada dos o tres meses pues nunca les pagaron en las fechas (*Minuto: 19: 21 a 19:47*), afirma que no presentaba informe de actividades (*Minuto: 19:56 a 20:19*)

Señala que entraba a la siete de la mañana, tenía que barrer, trapear, hacer aseo, arreglar las zonas verdes, la zona deportiva, el primer y segundo piso, el colegio requería de un gran aseo que consistía en echar ACPM y varsol, baños en las áreas administrativas y alrededor del Colegio y por dentro (*Minuto 22:21 a 23:06*).

Afirma que la mandaba directamente la Secretaria de Educación, quien delegaba a una persona para que la llamara y que le dijera cuales eran las funciones que tenía que hacer, indicando que dentro del Colegio, el Rector o la Pagadora, la mandaban a hacer los trabajos del día; indica que trabajó durante dos o tres meses haciendo las labores sola. (*Minuto 23:36 a 24:28*).

Agrega que ocasionalmente la Secretaria de Educación le ordenó hacer el aseo del teatro Sogamoso, la piscina URI y en el Instituto integrado Joaquín González Camargo, al teatrino, si era el sábado todo el día tenía que hacerlo porque eso era lo que mandaba la Secretaria de educación y en el Colegio así estuviese sola tenía que realizar ese trabajo sola en esas dos sedes, sino alcanzaba tenía que ir los lunes festivos (*Minuto 24:29 a 25:16*)

Expresa que ella pagaba la seguridad social como independiente y que realizaba los pagos para que le pagaran los cheques que había dicho con anterioridad, le tocaba pagar la seguridad social, riesgos profesionales, pensión y otra cosa que era como un bono o un impuesto, para que la llamaran el siguiente mes tenía que pagar esos cuatro conceptos, que era lo que le decía la Secretaria de Educación (*Minuto: 25:21 a 27:23*).

Indica que tenía continuidad en el trabajo, nunca la sacaron, si se vencía el treinta, los días siguientes tenía que seguir trabajando (*Minuto: 27:24 a 26:35*).

Señala que el Colegio directamente le entregaba todos los materiales para hacer el aseo (*Minuto 30:28 a 30:34*), ellos tenían acceso al cuarto de aseo que ellas tenían y ellos entraban en cualquier momento para verificar (*Minuto: 31:45 a 32:35*)

Dice que para su terminación del contrato, fue llamada por el señor rector a decirle que la Secretaria de educación le había informado que trabajaba hasta el 15 de diciembre del 2015 y que le informarían cuando le darían el último pago, que nunca le dieron una liquidación (*Minuto 32:51 a 33:42*).

Explica que a ella le llevaron varios documentos al Colegio para que firmara, porque el servicio prestado iba hasta el 15 de diciembre de 2015, para el día que fueran a cobrar el cheque, el último mes de pago, quedaran a paz y salvo y no quedaran con ninguna obligación con el Colegio, ni con la Secretaria de Educación (*Minuto: 38:32 a 39:12*).

Expresa que siempre cumplió un horario de entrada, hasta las ocho o nueve de la noche, indicando que el Colegio es muy grande, que realizó sus actividades los sábados y los lunes festivo, que los fines de semana se prestaban las instalaciones, por lo que cuando ella regresaba el lunes, el colegio estaba en un estado deplorable y adicionalmente indica que las desempeñó en instituciones diferentes del Colegio, como mensajera y portera (*Minuto: 45:19 a 49:23*).

12. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si nos encontramos frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones¹⁷ ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la **prestación personal del servicio**, la **remuneración** y en especial, la **subordinación y dependencia del trabajador** respecto del empleador, por ello a fin de analizar el caso concreto lo abordaremos del estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

Para resolver la presente Litis se debe señalar que el acervo probatorio arrimado al proceso fue dado a conocer a las partes en Litis, sin que ninguna de ellas presentara reparos en su validez. En este orden, valoradas las pruebas en conjunto se tienen probadas:

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, tales como la copia de los contratos de prestación de servicios, actas de liquidación de dichos contratos, se puede concluir que la demandante prestó sus servicios de manera personal y directa en favor del Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación, concretamente en la Institución Educativa Francisco de Paula Santander, Sede Central, Secundaria, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios. En este punto es del caso señalar que si bien la aquí demandante en el interrogatorio de parte rendido, afirmó que realizaba las labores expuestas en el contrato en otras sedes o instalaciones de la entidad accionada, no existe en el expediente prueba de ello, sino que se limita a los dichos de la demandante.

Pese al exiguo material probatorio, se tiene que los servicios prestados por la demandante iniciaron el 23 de enero de 2015 y se prolongaron de forma interrumpida hasta el 15 de diciembre de 2015, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación, cumpliendo actividades de forma personal (*intuitu personae*), siendo así que en cada uno de los contratos suscritos por las partes, se estableció una cláusula en la que se pactó que la contratista no podía ceder el respectivo contrato, sin el consentimiento expreso y escrito del Municipio de Sogamoso.

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia de junio 23 de 2005, expediente No.245, CP. Jesús María Lemos Bustamante.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especie de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a éste elemento, se encuentra lo siguiente:

La actora percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicios, remuneración que poseía la apropiación y el registro presupuestal correspondiente (Clausula octava).

En cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo, que a su vez, por acuerdo de voluntades, se pactó que la entidad contratante pagaría el valor total en mensualidades vencidas durante su plazo de ejecución.

Ello se encuentra probado a partir de las propias minutas de los contratos de prestación de servicios y sus actas de liquidación (*fls. 27 a 30; 31 a 34 y 35 a 38 del archivo 01, así como fls. 12 a 15; 16 a 19 y 20 a 23 archivo 10*), documentos que señalan concretamente el valor y la forma de pago cancelado a la contratista por la ejecución del objeto contratado.

De esta forma queda demostrado que las actividades ejecutadas por la demandante y en favor de la entidad demandada, contó con una remuneración, aspecto que estructura el segundo elemento, necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, como lo define el Consejo de Estado¹⁸ hace referencia a los siguientes aspectos;

“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”.

En el presente caso, dado el escaso acervo probatorio, insuficiente para determinar en grado de certeza que la tesis propuesta en la demanda sobre existencia de una relación laboral. Con la prueba documental se aporta únicamente los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Ana María Suárez Alarcón y el Municipio de Sogamoso, junto con sus actas de liquidación, así como el certificado emitido por el Municipio de Sogamoso, en el que simplemente se hace un resumen de los elementos básicos de los contratos suscritos entre la demandante y el Ente Territorial demandado.

Dichas prueba de fuente escrita, lo único que aporta es el conocimiento del tiempo en que se celebraron y ejecutaron, para de allí determinar que los mismos fueron sucesivos, por cuanto entre uno y el siguiente, no transcurrieron más de 15 días, empero respecto a que la Ana María siguió laborando, encuentra respaldo probatorio únicamente su propia afirmación juramentada emitida en desarrollo del interrogatorio de parte, de suerte que no logra demostrar que así, se hubiere ejecutado labores en los cortos lapsos en que no tuvo vigencia los contratos.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014).

En este punto adquiere vital importancia las pruebas que se alleguen al expediente pues, de lo allegado, sólo se encuentra las afirmaciones efectuadas a su favor, por la propia demandante en su interrogatorio de parte, por lo que sin que se indique que se hallen vestigios de faltar a la verdad, no ofrecen certeza en grado de lograr el convencimiento sobre los mismos

Ahora, la contratación a través de órdenes de prestación de servicios, se encuentra respaldada en que la labor contratada, sea ocasional o extraordinaria, no pueda ser desempeñada por personal de planta o se requiera de conocimientos especializados para su ejecución.¹⁹ En ese sentido, si bien se entiende que una labor tiene el carácter de permanente, entre otras cosas, cuando existe continuidad en los contratos suscritos, se ha de tener en cuenta que en el presente caso dicha circunstancia no se encuentra plenamente probada, en el entendido que los contratos suscritos por la demandante con el Municipio de Sogamoso se dieron únicamente por el término inferior a un año, durante el 2015.

Bajo la misma línea de análisis no se encuentra demostrado que la labor encomendada en los contratos firmados por la demandante, fueran realizadas por personal de planta de la entidad, empero en gracia de la discusión, no se demuestra que dichas actividades se realizaran por la señora Ana María Suárez Alarcón, en las mismas condiciones que los servidores de planta, ni tampoco de forma distinta, en la medida que ninguna probanza se aporta al respecto. Tampoco se demuestra que la ejecución por la demandante, no fuera necesaria por el excesivo recargo laboral para el personal de planta, esto es, que además de que la actividad sea permanente, que exista mora en la entidad accionada en la creación de empleos públicos para cumplir con la labor desarrollada por la demandante a través de contratos de prestación de servicios, por lo tanto, tampoco está demostrada la calidad de funcionario de hecho o de facto alegado por el extremo demandante.

En relación con el horario, solo se encuentra la afirmación hecha por la demandante, en el sentido que entraba a las 07:00 AM sin que se señale las razones de esa hora de ingreso y sin que se demuestre que el horario que ella señala, fuera impuesto o que el cumplimiento del mismo fuera supervisado por algún funcionario o empleado del Municipio de Sogamoso, de la Secretaría de Educación y/o de la institución Educativa asignada, según los contratos celebrados; se echa de menos que se hubiere allegado al expediente planillas de entrada o cualquier otro registro que diera cuenta de lo indicado. En relación con la hora de salida la demandante se limita a señalar en su declaración que en algunas ocasiones salía a las ocho o nueve de la noche, sin embargo, nada dice que hubiese sido impuesta una hora de salida, contrario a ello, conforme a lo por ella misma, se infiere que la finalización de una jornada, no dependía de un horario, sino del cumplimiento de la labor encomendada.

De igual forma, frente a que la señora Ana María Suárez Alarcón recibía órdenes de la Secretaría de Educación y en el Colegio, del señor Rector, la Coordinadora y la Pagadora, de lo allegado al expediente no se establece la forma en que presentó dicha circunstancia, a fin de determinar de manera cierta si en realidad, tal y como lo indica la demandante en su interrogatorio, se trató de órdenes dadas por los antes mencionados o de una forma de coordinar la labor efectuada por ella.

En relación con que la señora Ana María Suárez Alarcón era enviada por la Secretaría de Educación a realizar la labor señalada en los contratos, a otras dependencias distintas a las del Colegio asignado en los mismos, se tiene que en ese sentido solo se encuentra la afirmación de la demandante, sin que se establezca la forma en que se presentó ésta, es decir, la razón de ello, cuando se

¹⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo. Rad. 15001-33-33-010-2014-00048-01 del 9 de agosto de 2017.

efectuó, si era recurrente y si había alguna conexión de los sitios a donde dice la enviaban con el colegio asignado, por ejemplo, porque se efectuaran actividades innatas a éste en dichas instalaciones. Así mismo, frente a que efectuaba otras labores distintas a las asignadas en los contratos tales como mensajería, portería y que realizaba mandados, no se encuentra sino la afirmación de la demandante al respecto.

Frente a que la Secretaría de Educación del Municipio o su delegada, verificaba como se encontraba el Colegio, en el sentido de comprobar si se había hecho el aseo o no, lo entiende el Despacho como una forma de supervisar el cumplimiento de lo plasmado en los contratos suscritos con la demandante.

Conforme a lo probado en este caso, se advierte que el acto jurídico – contrato firmado por las partes, excluye expresamente los elementos propios de la subordinación, entendida como aquella facultad de exigir al trabajador, 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.

En efecto, no se demuestra que la entidad demandada a través de sus funcionarios en sus distintos niveles administrativos, de manera permanente e inequívoca hubiere emitido órdenes insoslayables, ni menos que estas fueran alejadas del cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual; lo escasamente probado en el proceso permiten colegir la imposición de ciertas exigencias relacionadas con el ejercicio propio de actividades de supervisión del contrato y verificación del cumplimiento de tales obligaciones contractuales, empero no se acercan a probar que la administración hubiere desplegado poderes correctivos o requerimiento respecto de la contratista demandante.

Las pruebas documentales dan cuenta que en vez de una relación sometida a *subordinación*, por el contrario, en este caso se realizan actividades coordinadas con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales para la prestación de servicios administrativos. Esta conclusión que resulta obvia al examinar las actividades y obligaciones fijadas en el clausulado contractual.

Del material probatorio allegado, no obra prueba alguna que demuestren la *sujeción laboral* de la demandante al Municipio de Sogamoso – Secretaria de Educación, lo que contraria de manera efectiva lo expuesto en su demanda que señala que como consecuencia de los contratos suscritos con el ente territorial, estuvo *subordinada* laboralmente, puesto que de ser así, se hubiesen allegado documentos, oficios, memorandos u otro medio probatorio que indicaran que le fue impuesta la carga de gestionar procedimientos específicos e inevitables.

En el mismo sentido se echa de menos llamados de atención, investigaciones disciplinarias, etc., que permitan establecer que la entidad demandada desplegó sobre la demandante contratista poderes correctivos propios de un empleador, como tampoco se acredita si quiera requerimientos con los mismos fines.

La coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de cierta intensidad horaria, de recibir instrucciones del personal administrativo, aspectos que no implican *per se*, la configuración del elemento de *subordinación* propio de una relación laboral, de suerte que éste Despacho Judicial, arriba a la conclusión que no se demuestra éste requisito obligatorio, esencial y estructurador del “*contrato realidad*” para que pudiera declararse la existencia de una relación laboral.

La carga procesal y demostrativa de aportar al plenario de la prueba idónea de la *subordinación*, se impone a la parte demandante, por cuanto la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no aplica en un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, caso en el cual, la ventaja probatoria a que alude la demanda, el legislador la estableció a favor de la entidad pública contratante, de suerte que el contratista debe desvirtuar la presunción de legalidad del contrato a través de medios probatorios admitidos, suficientes e idóneos

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁰, explicó:

“Así las cosas, se concluye que para tener derecho al pago de acreencias laborales, el contratista debe demostrar la existencia de una relación de trabajo, y, sin duda que le incumbe a él acreditar la subordinación y dependencia, cuya importancia viene dada justamente en que se trata del componente que marca el umbral entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad (relación laboral); adicionalmente debe acreditar el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño de labores en las mismas condiciones de cualquier otro servidor.

En conclusión, cuando se discute la existencia de una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante y no como ocurre en el Código Sustantivo de Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.”

Es decir que en tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, se impone a la contratista que funge como demandante, la regla que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si ella no logra probar en desarrollo del proceso, los hechos constitutivos de su demanda “*actore non probante, reus absolvitur*”-, so pena que sus aspiraciones sean negadas.

En suma se establece que entre la demandante ANA MARÍA SUÁREZ ALARCÓN y el Municipio de Sogamoso, suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre estas mismas, sino el sometimiento para todos los efectos legales a la regulación de la Ley 80 de 1993, acuerdo contractual que no fue desvirtuado en este proceso.

En este orden, en atención a que mediante escrito del 22 de noviembre de 2018, la demandante Ana María Suárez Alarcón, a través de apoderado, elevó reclamación administrativa ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso con el objeto de obtener el reconocimiento de una relación laboral y pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, invocando la calidad de auxiliar de servicios generales de esa dependencia y que además se le cancele la indemnización por no pago de cesantías y pago de sanción moratoria por no pago de salarios, entre otras, cuya copia obra en el expediente (*fls. 19 a 21 archivo 01*).

Dicha petición fue decidida negativamente mediante Oficio SOG2018EE000365 de 12 de noviembre de 2018 suscrito por la Secretaria de Educación del municipio de Sogamoso (*fls.22 a 24 archivo 01*), señalando que la relación existente fue de carácter contractual regulada por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto

²⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, M.P. Luís Ernesto Arciniegas Triana. Rad. 15759-33-33-002-2017-00096-02 del 23 de septiembre de 2020

reglamentario 2474 de 2008, Decreto 4266 de 2000, por lo que conforme a lo probado en el proceso, sin que se acreditaran todos los elementos de una relación laboral, principalmente no se prueba el elemento de subordinación, por lo que se mantiene la presunción de legalidad del acto y por ende se impone negar las pretensiones de la demanda, en la medida que la parte accionante no desvirtuó que la relación existente fue de carácter contractual regulada por la Ley 80 de 1993.

13. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

Del clausulado de cada contrato referido en este proceso se establece un pacto para la prestación personal del servicio por la contratista, aquí demandante, quien a su vez recibe a cambio de sus servicios un pago por concepto de honorarios, sin que en el plenario se haya acreditado en esta relación contractual un asomo de subordinación entre las partes.

Bajo esta línea interpretativa y conforme a lo demostrado en el proceso, se acoge la argumentación expuesta en la contestación de la demanda propuesta por la entidad demandada y en se orden se hayan fundadas las excepciones denominadas: “Ausencia de derecho por restablecer” y la de “Inexistencia de los derechos pretendidos”

14. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en este proceso, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Art. 365 del CGP.

Conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho en el equivalente al seis por ciento (6%) del valor de la pretensión mas alta de la demanda, que corresponde salarios no pagados estimados en \$1.091.146 (fl.16, archivo 01)

15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”

F A L L A:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones de mérito denominadas “ausencia del derecho por restablecer” e “inexistencia de los derechos pretendidos” propuestas por la entidad demandada.

Segundo.- Negar las suplicas de la demanda.

Tercero.- Condenar en costas a la parte demandante, vencida en este proceso, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma el equivalente al seis por ciento (6%) del valor de la pretensión mas alta de la demanda, que corresponde salarios no pagados estimados en \$1.091.146 (fl.16, archivo 01)

Quinto.- Devuélvanse excedentes de expensas a la parte interesada, en caso que haya lugar y por Secretaría liquídense las costas y agencias en derecho.

Sexto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

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

Código de verificación:

8c132dfcdbc41194c1aff654bd72599ebb9249b477f6eddaea0dc8ef0f3ace

Documento generado en 01/06/2021 12:05:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**