

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Presunción

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32, denominado de prestación de servicios...Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.» Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito, al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

CONTRATO REALIDAD - Elementos

En relación al caso que nos convoca, es preciso que el denominado contratista desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral. Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas. Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Al dilucidar si en efecto, ésta tuvo su génesis dentro del vínculo trabado, debe analizarse en detalle el acervo probatorio obrante, correspondiéndole a la parte actora demostrar el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de la subordinación. Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que como atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado. Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi, le correspondería en este caso al demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticulada no constituyen *per se* la dependencia predicada del contrato laboral

RELACIÓN LABORAL - Configuración

De la lista de pruebas, se tiene que durante los 11 años comprendidos entre 2002 y 2013, se celebraron 39 contratos de prestación de servicios entre el demandante y el secretario de educación del municipio de Pereira, para desarrollar funciones de vigilancia, celaduría y posteriormente conserjería, habida cuenta de que en esta última se mantuvo la identidad de funciones. Al examinar las labores asignadas al accionante y la posición sentada por esta Sala, respecto a la ausencia en la autonomía de las labores de vigilante, se encuentra que en efecto, lo que se configuró entre el ente territorial y el demandante, fue una relación laboral que se extendió intermitentemente desde el 26 de julio de 2002 hasta el 30 de mayo de 2013, habida cuenta de que en el 2010 no se evidenció vínculo alguno entre las partes. En igual sentido, esta subsección determinó en un caso de similar naturaleza que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los vigilantes o celadores, es decir, son consustanciales al servicio de cada entidad. La parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios. Del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de vigilante e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la entidad, cuyas funciones consistían en: Cumplir con los turnos de portería asignados por el rector; custodiar el área designada; controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos; velar por el mantenimiento y seguridad de los bienes; prevenir y controlar situaciones de emergencia; registrar las anomalías detectadas durante su turno; informar sobre las actividades del centro educativo y atender los relevos... Así entonces, de la documental aportada, se colige que la celebración de 39 contratos de prestación de servicios acreditan la continuidad de la prestación.

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Solución de continuidad - Prescripción de derechos

Encuentra la Sala que del acervo probatorio arrimado al plenario, dichos periodos coinciden con lo probado, pero al declarar el derecho no tuvo presente si dichas prestaciones se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción, como lo señala el recurrente... Atendiendo a lo probado en el proceso, se tiene que el demandante laboró de forma continua para el municipio de Pereira desde el 26 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha en la cual hubo culminación del vínculo, para posteriormente desempeñarse desde el 1º de julio de 2011 hasta el 30 de mayo de 2013. Es decir, se dio una interrupción de 1 año y medio. En consecuencia, debe precisarse que el 31 de diciembre de 2009, por haber una solución de continuidad entre las partes, comenzó a operar el fenómeno de la prescripción de derechos, lo cual ocurrió, pues en efecto, se observa que la reclamación se elevó el 8 de octubre de 2013, es decir, fuera del trienio con el cual contaba el actor para hacer exigible la relación laboral pretendida, motivo por el cual es aplicable el fenómeno extintivo de la prescripción para el periodo comprendido entre los años 2002 y el 2009, entonces se reconocerán únicamente los periodos causados del 2011 al 2013.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Contratista - Compensación

El actor manifestó en el hecho décimo tercero del escrito demandatorio, que pagó la totalidad de la seguridad social durante el vínculo sostenido con la entidad accionada. Posteriormente, formuló como pretensión que se condenara al ente territorial a compensar lo que él le pagó al sistema de seguridad social, que como empleador, le correspondía pagar al municipio de Pereira (salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación). En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Risaralda ordenó en el numeral 3º de su fallo: «pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos respectivos, durante el periodo acreditado en que prestó sus servicios. En su defecto, la Entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.» En este orden de ideas, es necesario precisar que la Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la

Carta Política la establecen por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen este derecho de las personas. En el mismo sentido, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia fue establecido por la Ley 100 de 1993 y reúne de manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas y la comunidad con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana. Hace parte del Sistema de Protección Social, con el fin de garantizar prestaciones tales como salud, pensión, riesgos laborales, cesantías y subsidio familiar. El señor reclama por parte de la entidad, se compense el valor de los aportes, entiende la Sala que el demandante cuando habla de compensación está haciendo referencia a que, si él tuvo que pagar el 40% sobre el 100% del valor del contrato, el otro 60% debe ser pagado por la entidad, al tratarse de una relación laboral. En consecuencia, se modificará la sentencia en el numeral 3º para determinar que la entidad demandada cotice sobre el 60% restante en los contratos celebrados entre el 1º de julio de 2011 al 15 de agosto de 2013, al ente previsional al cual se encuentre afiliado el señor, tomando como referencia el valor pactado en los contratos respectivos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00126-01(3287-17)

Actor: HUBER ERNEY ABONCE MELCHOR

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

Ordinario:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Trámite:	Apelación sentencia Ley 1437 de 2011 ¹
Asunto:	Realidad sobre las formas.
Decisión:	Confirma sentencia con modificación

Apelación de sentencia.

La Sala decide² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 09 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, en tanto

¹ Acta individual de reparto del 26 de marzo de 2014, folio 99.

² Con informe de Secretaría de la Sección Segunda de 18 de marzo de 2016, folio 239.

consideró que se dio una relación laboral entre las partes y reconoció las prestaciones sociales surgidas de dicho vínculo, haciendo la salvedad de que las mismas se reconocerían con base en lo devengado por el actor y no lo pagado al personal de planta, por cuanto tales asignaciones salariales dependen de las condiciones particulares de cada uno de ellos.

I. ANTECEDENTES

El señor Huber Erney Abonce Melchor, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin que se declare³:

- La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 31109 del 22 de octubre de 2013⁴, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas.
- La existencia de una relación laboral con la entidad demandada por el periodo comprendido entre junio de 2002 y agosto de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a:

- El reconocimiento y pago de la indemnización por concepto de las prestaciones sociales dejadas de percibir, tales como horas extras, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones y todas aquellas reconocidas a los empleados de planta del mentado municipio.
- El pago de la compensación de lo aportado por el demandante por concepto de salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación.
- El pago de la indexación.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁵:

³ Folios 3-29.

⁴ Folio 30.

⁵ La audiencia de conciliación extrajudicial fue llevada a cabo el 12 de febrero de 2014.

El demandante indicó que se desempeñó como vigilante de diversas instituciones educativas del municipio de Pereira, mediante contratos de prestación de servicios continuos entre el 26 de junio de 2002 y el 15 de agosto de 2013, laborando de forma personal, y que a cambio recibió su respectiva contraprestación.

Señaló que trabajaba en jornadas extendidas, incluso domingos y festivos, teniendo un solo día de descanso a la semana y que sus jefes eran los rectores de las instituciones donde prestó los servicios de vigilancia.

Entre sus funciones se encontraban: cumplir los turnos de celaduría (sin dejar ningún reemplazo), custodiar las zonas de los planteles educativos, controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos, velar por el mantenimiento y conservación de los bienes, entre otras.

Por último, manifestó que el 10 de octubre de 2013, radicó ante la entidad demandada, solicitud⁶ orientada al reconocimiento y pago de los derechos, prestaciones e indemnizaciones conforme a la ley. En consecuencia, mediante el Oficio No. 31109 del 22 de octubre de 2013, el Secretario de Educación de dicho ente territorial, negó su reclamación, arguyendo que la relación surgida se dio en los términos de la Ley 80 de 1993.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Afirmó que fueron conculcados los artículos 1, 2, 4, 25, 48, 53, y 209 de la Constitución Política, las Leyes 6 de 1945, 100 de 1993, 780 de 2002, 65 de 1946, 50 de 1990 y 344 de 1996, los Decretos 3135 de 1968, 451 de 1984, 1042 de 1978 y 372 de 2006, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunque se refirió ampliamente al estado social de derecho y al marco legal y jurisprudencial que cobija a los trabajadores de Colombia, no planteó ningún cargo concreto con respecto a su situación particular.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷

La entidad demandada alegó que si bien, sostuvo un vínculo con el demandante, el mismo se dio en el marco de un contrato de prestación de servicios con la finalidad

⁶ Folios 31-35.

⁷ Folios 116-120.

de que éste laborara como conserje en distintas instituciones educativas del municipio de Pereira. Anotó además, que el accionante no estaba sujeto a un horario determinado y que la remuneración no fue en calidad de salario, sino de honorarios.

Acotó que dicha entidad territorial no contaba con el personal de planta suficiente para brindar los servicios de vigilancia en los planteles correspondientes, lo que motivó la vinculación del actor.

Como excepción, propuso la que denominó «Inexistencia de causa para demandar y cobro de lo no debido», arguyendo que el vínculo entre las partes no generó el pago de prestaciones sociales que ahora reclama el actor.⁸

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte accionante reiteró lo manifestado en el escrito demandatorio y se refirió al testimonio rendido en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 26 de noviembre de 2014, considerando que el mismo contribuyó a dar certeza sobre lo que en su sentir, constituyó una relación de carácter laboral.⁹

Por su parte, la parte demandada se sostuvo en los argumentos expuestos en su contestación y agregó que frente a las pretensiones del accionante operaba la prescripción, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se hizo el 10 de octubre de 2013 y el último contrato entre las partes finiquitó el 30 de diciembre de 2009.¹⁰

II. LA SENTENCIA APELADA¹¹

El Tribunal Administrativo de Risaralda, a través de la sentencia del 09 de abril de 2015, dispuso conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, por cuanto:

El *a quo*, consideró que del acervo probatorio arrimado al plenario, se demostró sin lugar a dudas que el demandante desempeñaba sus funciones en el marco de una relación laboral, aunque en apariencia se le hubiere asignado otro nombre, pues se demostró que estaba sujeto a un horario y acataba órdenes de los rectores respectivos.

⁸ Frente a esta excepción, el Tribunal de Risaralda, consideró que no se dirige a atacar propiamente las pretensiones, sino que se limita a negar los hechos de la demanda, por lo tanto, determinó no pronunciarse sobre la misma.

⁹ Folios 150-152.

¹⁰ Folios 153-161.

¹¹ Folios 163-177.

Además, señaló que el elemento de la subordinación se encuentra ínsito en las labores de los vigilantes, ya que las instituciones educativas requieren de dichos servicios de forma continua e ininterrumpida, máxime cuando tienen a cargo menores de edad, a los cuales se les debe brindar un ambiente seguro para el desarrollo de sus actividades escolares, no siendo posible ejecutar lo contratado de forma autónoma e independiente, como lo quería hacer ver la entidad accionada.

Por otra parte, aclaró que las sumas correspondientes se le concederían teniendo en cuenta los montos que recibió en virtud de los contratos de prestación de servicios y no lo que devengaban los empleados de planta, habida cuenta de que tales asignaciones salariales dependen de las condiciones particulares demostradas por cada uno de ellos y porque aceptada la existencia de la relación laboral, debe aceptarse la remuneración acordada entre las partes. Para culminar, condenó en costas a la entidad demandada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN¹²

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra del proveído anteriormente citado, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Adujo el recurrente, que efectivamente no existió una relación de trabajo, pues las directrices impartidas al demandante, se dieron en virtud de la coordinación mínima necesaria, más no del elemento de la subordinación, pues es lógico que el señor Huber Erney desarrollara su labor dentro de los marcos y objetivos trazados por la entidad.

También señaló que si el vínculo celebrado y ejecutado por las partes iba en contra de la Constitución y la ley, se requeriría de una sentencia que disponga su invalidación, pues de lo contrario, este seguiría surtiendo sus efectos, sin que los involucrados pudieran desconocerlo.

Además, el contrato de prestación de servicios está plenamente autorizado por la Ley 80 de 1993, ya que aunque las funciones puedan ser desarrolladas por personal de planta, puede que este no alcance y sea necesaria la utilización de contratistas, como en el sub examine.

Por otro lado, afirmó que según la Sentencia C-154 de 1997, en el caso de que la

¹² Folios 184-195.

administración llegue a ejecutar un contrato laboral bajo la apariencia de uno de prestación de servicios, lo procedente es acudir a la jurisdicción ordinaria, protegiendo los derechos y garantías del contratista.

Además, en su sentir, el a quo no debió conceder las pretensiones a modo de restablecimiento del derecho, sino de resarcimiento del daño, ya que en caso de existir una obligación a favor del demandante, la misma no podría surgir del acto que denegó el pago de las prestaciones pretendidas.

Luego bien, aunque ni el accionante ni el a quo se refirieron a la denominada falsa motivación, el recurrente alegó que los pagos efectuados se hicieron con base en el contrato de prestación de servicios que se dio en el plano de los hechos, por lo que en modo alguno, se puede considerar que intentó disfrazar su intención con una finalidad distinta.

A renglón seguido, manifestó que el fallador de primera instancia debió haber tenido en cuenta el fenómeno de la prescripción, toda vez que el último contrato de prestación de servicios se ejecutó hasta el 30 de diciembre de 2009 y la reclamación administrativa se presentó en el año 2013.

Por último, solicitó que fuera tenida en cuenta la excepción de compensación, en caso de que la sentencia de primera instancia no fuera revocada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDANTE¹³

El accionante iteró los cargos esgrimidos en los alegatos presentados ante el juez de primera instancia y agregó que el accionante prestó sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado.

V. CONSIDERACIONES.-

Visto el trámite del proceso y por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede esta Sala a proferir la decisión que en derecho corresponde.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.-

¹³ Folios 230-234.

De acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y las inconformidades planteadas en la apelación por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer:

(i) Si la labor de vigilancia ejercida por el actor a través de los contratos de prestación de servicios celebrados con el municipio de Pereira, implicó el ejercicio de una actividad subordinada que desnaturalizó la presunción de inexistencia de relación laboral estatuida en el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Para dicho estudio, a la Sala le corresponderá establecer los siguientes aspectos:

(i) presunción del inciso 3 del artículo 32 de la ley 80 y la necesidad de desvirtuarla demostrando la subordinación – ausencia de autonomía en las labores de vigilante y **(ii)** el caso concreto.

Las fuentes que se tendrán en cuenta para la resolución del presente caso, son:

Constitución Política: Art. 2. Garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; Art. 13. Principio de igualdad; Art. 25. El trabajo como derecho y obligación; Art. 29. Debido proceso; Art. 229. Derecho a acceder a la administración de justicia.

Legales: Ley 80/1993 Art. 32, núm. 3º. Contratos estatales de prestación de servicios, Ley 50/1990: Art. 1º: los elementos del contrato laboral; Decreto 3135/1968 Art. 41: prescripción de derechos.

También se tendrá en cuenta la jurisprudencia pacífica sobre la ausencia de autonomía en las funciones de vigilancia.¹⁴

i. De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales - ausencia de autonomía en las labores de vigilante-.

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de mayo de 2017. Exp. 3963-2014. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ: Del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de vigilante e igualmente no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la entidad. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 10 de octubre de 2013, Exp. 0486-13 C.P.: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Indicó que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los vigilantes o celadores. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 2 de mayo de 2013 Exp. 2027-12. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON: del empleo mismo de celador se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 24 de octubre de 2012, Exp. 2411-11 C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Señaló que la función de celaduría no posee ningún nivel de autonomía e independencia que caracteriza el contrato de prestación de servicios. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de abril de 2012 Exp. 0031-10 Consejera ponente: BÉRTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ: Un celador no cuenta con autonomía e independencia porque está sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de febrero de 2009 Exp. 1982-05. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON: si una persona presta servicios como vigilante por varios años resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes.

consagrado en el artículo 32, denominado de prestación de servicios, cuya norma reza de la siguiente manera:

«3o. Contrato de prestación de servicios.

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 conocimiento especializado.

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

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.¹⁵

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

En relación al caso que nos convoca, es preciso que el denominado contratista desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el

¹⁵CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA
PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (18) de mayo de (2017) Expediente N°: 660012333000201300408 01 (0090-2015)
Demandante: Roberto Carlos Martínez O'byrne. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Al dilucidar si en efecto, ésta tuvo su génesis dentro del vínculo trabado, debe analizarse en detalle el acervo probatorio obrante, correspondiéndole a la parte actora demostrar el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de la subordinación.¹⁶

Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que como atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi ¹⁷, le correspondería en este caso al demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00646-01(2949-14) Actor: ELODIA GONZALEZ SANMIGUEL Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.

¹⁷ La razón fáctica en la que el demandante apoya sus pretensiones.

condiciones que los empleados de planta, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen *per se* la dependencia predicada del contrato laboral.

Ahora bien, en cuanto a la eventual autonomía predicable de las funciones de vigilancia, ésta Sección ha convenido en acoger la posición según la cual, los vigilantes carecen de la misma, en virtud de las labores ejercidas.

Frente a este tópico, es oportuno recordar la posición pacífica que esta Sección ha esbozado al respecto, al señalar que «si una persona presta servicios como vigilante por varios años resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad. Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma. Lo anterior permite concluir que para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio.»¹⁸

Además, en un caso donde se debatía la configuración de la relación laboral, se puntualizó que el demandante, quien se desempeñaba como celador «no contaba con autonomía e independencia porque estaba sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios. Al desvirtuarse el vínculo contractual es procedente la declaración del “Contrato Realidad”, que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, sí genera un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce las mismas funciones.»¹⁹

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05) Actor: MARIEL ZABALA TAMARA Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 13001-

En otra providencia se indicó que «del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de Celador e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad y la remuneración igualmente está probada. En consecuencia, los servicios que prestó el actor, de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 5 de febrero de 1999 al 1 de marzo de 2000 desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (artículo 53 Constitución Política), es necesaria la protección especial del Estado, que garantiza el artículo 25 de la Carta política.»²⁰

ii. Caso concreto.-

En el sub lite, la accionada en su condición de apelante, afirmó que el vínculo trabado entre las partes no obedeció a un contrato laboral, pues correspondió en estricto sentido a un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993. Sobre el elemento de la subordinación, adujo que nunca existió, pues lo que se dio fue una coordinación armónica mínima para lograr el objeto contractual.

Así mismo, citó la Sentencia C-154 de 1997 en apoyo a sus alegaciones y acotó que lo resuelto por el a quo debió concederse a manera de resarcimiento del daño y no de restablecimiento del derecho.

Por último, solicitó que fuera aplicada la prescripción, habida cuenta de que la solicitud administrativa se presentó por fuera del trienio con que contaba el demandante para reclamar, y que en caso de que la sentencia de primera instancia no fuera revocada, fuera tenida en cuenta la compensación por los valores cancelados con anterioridad.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario, se encuentran las siguientes:

Item	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor
1	Orden de prestación de servicios No. 0702 ²¹	Municipio de Pereira	Celador Sin funciones detalladas.	5 meses	26/07/2002 a 30/12/2002	\$347.339

23-31-000-2001-00031-02(0031-10) Actor: HERNAN BELLO TORRES Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) Actor: LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

²¹ Folio 41.

Item	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor
2	Orden de prestación de servicios No. 0103 ²²	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de celaduría. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/01/2003 a 31/01/2003	\$347.339
3	Orden de prestación de servicios No. 0103 ²³	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de celaduría. Sin funciones detalladas.	3 meses	01/02/2003 a 30/04/2003	\$347.339
4	Orden de prestación de servicios No. 0503 ²⁴	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de celaduría. Sin funciones detalladas.	5 meses	01/05/2003 a 30/09/2003	\$347.339
5	Orden de prestación de servicios No. --- ²⁵	Municipio de Pereira	Celador. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/11/2003 a 31/12/2003.	\$347.339
6	Orden de prestación de servicios No. --- ²⁶	Municipio de Pereira	Celador. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/01/2004 a 31/01/2004	\$347.339
7	Orden de prestación de servicios No. --- ²⁷	Municipio de Pereira	Prestar servicios de secretaría en el centro educativo Centenario de Pereira. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/05/2004 a 30/06/2004	\$371.653
8	Orden de prestación de servicios No. --- ²⁸	Municipio de Pereira	Prestar sus servicios como celador. Sin funciones detalladas.	3 meses	01/10/2004 a 31/12/2004	\$371.653
9	Orden de prestación de servicios No. --- ²⁹	Municipio de Pereira	Prestar sus servicios como celador. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/01/2005 a 28/02/2005	\$396.032
10	Contrato de prestación de servicios No. --- ³⁰	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/03/2005 a 30/04/2005	\$1.460.000
11	Contrato de prestación de servicios No. --- ³¹	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/05/2005 a 31/05/2005	\$730.000
12	Contrato de prestación de servicios No. --- ³²	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/06/2005 a 30/06/2005	\$730.000
13	Contrato de prestación de servicios No. --- ³³	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/07/2005 a 30/07/2005	\$730.000
14	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁴	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/09/2005 a 30/09/2005	\$730.000
15	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁵	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/10/2005 a 31/10/2005	\$730.000

²² Folio 42.

²³ Folio 43.

²⁴ Folio 44.

²⁵ Folio 48.

²⁶ Folio 49.

²⁷ Folio 50.

²⁸ Folio 51.

²⁹ Folio 52.

³⁰ Folio 53.

³¹ Folio 55.

³² Folio 56.

³³ Folio 57.

³⁴ Folio 58.

³⁵ Folio 59.

Item	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor
16	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁶	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/11/2005 a 31/12/2005	\$1.460.000
17	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁷	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	1 mes	01/01/2006 a 31/01/2006	\$730.000
18	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁸	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/02/2006 a 31/03/2006	\$1.460.000
19	Orden de prestación de servicios No. --- ³⁹	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de vigilancia. Sin funciones detalladas.	2 meses	01/04/2006 a 31/04/2006	\$1.460.000
20	Orden de prestación de servicios No. 2 ⁴⁰	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	2 meses	01/06/2006 a 31/07/2006	\$1.460.000
21	Orden de prestación de servicios No. 2 ⁴¹	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	1 mes	01/08/2006 a 31/08/2006	\$730.000
22	Orden de prestación de servicios No. 2 ⁴²	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	2 meses	02/01/2007 a 28/02/2007	\$1.460.000
23	Orden de prestación de servicios No. 502 ⁴³	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	2 meses	01/03/2007 a 30/04/2007	\$1.533.000
24	Orden de prestación de servicios No. 1016 ⁴⁴	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	2 meses	01/05/2007 a 30/06/2007	\$1.533.000
25	Orden de prestación de servicios No. 1558 ⁴⁵	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	5 días	01/07/2007 a 05/07/2007	\$127.750
26	Orden de prestación de servicios No. 2100 ⁴⁶	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	3 meses	06/07/2007 a 30/09/2007	\$2.171.750
27	Orden de prestación de servicios No. 2681 ⁴⁷	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	1 mes	01/10/2007 a 31/10/2007	\$766.500
28	Orden de prestación de servicios No. 3238 ⁴⁸	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	1 mes	01/11/2007 a 30/11/2007	\$766.500
29	Orden de prestación de servicios No. 3811 ⁴⁹	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	1 mes	01/12/2007 a 31/12/2007	\$766.500

³⁶ Folio 60.

³⁷ Folio 61.

³⁸ Folio 62.

³⁹ Folio 63.

⁴⁰ Folio 64.

⁴¹ Folio 65.

⁴² Folio 66.

⁴³ Folio 67.

⁴⁴ Folio 68.

⁴⁵ Folio 69.

⁴⁶ Folio 70.

⁴⁷ Folio 71.

⁴⁸ Folio 72.

⁴⁹ Folio 73.

Item	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor
30	Orden de prestación de servicios No. 0002 ⁵⁰	Municipio de Pereira	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar el control en el acceso y salida de personal, educandos, docentes y personal administrativo.	1 mes	01/01/2008 a 31/01/2008	\$817.166
31	Contrato de prestación de servicios No. 578 ⁵¹	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de portería en el establecimiento educativo que el municipio requiera por necesidades del servicio. -Cumplir con los turnos de portería asignados por el rector. -Custodiar el área designada. -Controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos. -Velar por el estado de los mecanismos de seguridad. -Informar de las anomalías detectadas. -Colaborar con el control de situaciones de emergencia y consignarlas en registros.	1 mes	01/02/2008 a 28/02/2008	\$817.166
32	Contrato de prestación de servicios No. 901 ⁵²	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de portería en el establecimiento educativo que el municipio requiera por necesidades del servicio. -Cumplir con los turnos de portería asignados por el rector. -Custodiar el área designada. -Controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos. -Velar por el estado de los mecanismos de seguridad. -Informar de las anomalías detectadas. -Colaborar con el control de situaciones de emergencia y consignarlas en registros.	9 meses 26 días	01/03/2008 a 31/12/2008	\$817.166
33	Contrato de prestación de servicios No. 002 ⁵³	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de portería en el establecimiento educativo que el municipio requiera por necesidades del servicio. -Cumplir con los turnos de portería asignados por el rector. -Custodiar el área designada. -Controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos. -Velar por el estado de los mecanismos de seguridad. -Informar de las anomalías detectadas. -Colaborar con el control de situaciones de emergencia y consignarlas en registros.	12 meses	01/01/2009 a 31/12/2009	\$886.625
34	Contrato de prestación de servicios No. 001 ⁵⁴	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo Esperanza Galicia o donde la Secretaría de Educación requiera, por necesidades del servicio Deberá coordinar el acceso de personal al plantel educativo, velar por la apertura y cierre de los portales de acceso, colaborar con situaciones de emergencia, informar al interventor sobre las anomalías detectadas, cumplir con los turnos asignados y atender los relevos que surjan.	4 meses	01/07/2011 a 31/12/2011	\$6.353.694
35	Contrato de prestación de servicios No. 001 ⁵⁵	Municipio de Pereira	Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo Esperanza Galicia o donde la Secretaría de Educación requiera, por necesidades del servicio Deberá coordinar el acceso de personal al plantel educativo, velar por la apertura y cierre de los portales de acceso, colaborar con situaciones de emergencia, informar al interventor sobre las anomalías detectadas, cumplir con los turnos asignados y atender los relevos que surjan.	2 meses	02/01/2012 a 28/02/2012	\$2.182.000
36	Contrato de prestación de servicios No. 1221 ⁵⁶	Municipio de Pereira	Prestación de servicios de apoyo operativo y asistencial en uno de los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira o donde la secretaria de educación disponga. -Controlar el ingreso de personal autorizado -Comunicar al supervisor sobre inconsistencias y anomalías	1 mes y 15 días	02/08/2012 a 16/09/2012	\$1.636.500
37	Contrato de prestación de servicios No. 1862 ⁵⁷	Municipio de Pereira	Prestación de servicios de apoyo operativo y asistencial en uno de los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira o donde la secretaria de educación disponga.	1 mes y 15 días	16/09/2012 a 31/10/2012	\$1.636.500

⁵⁰ Folio 74.

⁵¹ Folio 75.

⁵² Folio 77.

⁵³ Folio 79.

⁵⁴ Folios 80 y 84.

⁵⁵ Folio 82.

⁵⁶ Folio 87.

⁵⁷ Folio 89.

Item	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor
			-Controlar el ingreso de personal autorizado -Comunicar al supervisor sobre inconsistencias y anomalías -Entregar el archivo digital y físico			
38	Contrato de prestación de servicios No. 2205 ⁵⁸	Municipio de Pereira	Prestación de servicios de apoyo operativo y asistencial en uno de los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira o donde la secretaría de educación disponga. -Controlar el ingreso de personal autorizado -Comunicar al supervisor sobre inconsistencias y anomalías -Entregar el archivo digital y físico	1 mes y 11 días	01/11/2012 a 30/12/2012	\$2.218.366
39	Contrato de prestación de servicios No. 0001 ⁵⁹	Municipio de Pereira	Realizar actividades de apoyo operativo y asistencial en uno de los establecimientos educativos oficiales del municipio o donde la secretaría de educación lo requiera. -Controlar el ingreso de personal autorizado. -Comunicar al supervisor sobre inconsistencias detectadas. -Entregar el archivo digital y físico en el último informe de actividades. -Archivar la información correspondiente.	5 meses	02/01/2013 a 30/05/2013	\$5.673.200

- Constancia de cumplimiento de contratos de fecha 4 de diciembre de 2013, suscrita por la Directora Administrativa de Prestación del Servicio Educativo del municipio de Pereira, donde se certificó que el demandante ejecutó 41 contratos⁶⁰ de prestación de servicios desde el 26 de julio de 2002 hasta el 15 de agosto de 2013. Entre las funciones mencionadas, se encuentran las de celaduría, conserjería, vigilancia y apoyo operativo.⁶¹

- Constancia del 28 de octubre de 2014, suscrita por la rectora de la Institución Educativa Centenario, en donde manifestó que para la fecha en la que el demandante afirmó haber laborado en dicho colegio, ella se desempeñaba como rectora en otro plantel educativo y por ende, no le consta tal información. Además, en su parecer, la Secretaría de Educación es quien debe certificar dichos datos.

-De igual manera, obra la declaración rendida por el testigo en la audiencia de pruebas celebrada el 26 de noviembre de 2014⁶², el cual indicó:

«Ruben Darío Arias Tabares: «(...) PREGUNTADO: sírvase hacer un relato detallado de lo que le conste frente a los hechos del proceso en relación con circunstancias de tiempo laborado, fecha de vinculación, qué funciones tenía, qué remuneración o salario percibía, si hacía turnos. CONTESTO: el demandante hace 7 años lo distingo yo. Trabajaba en varias instituciones educativas del 2002 al 2011. Él se sometía a las instrucciones que le daba el rector de turno. PREGUNTADO: qué horario cumplía el demandante? CONTESTO: cumplía los horarios reglamentados por la institución, de 6 de la mañana a 2 de la tarde y de 10 de la noche a 6 de la mañana. PREGUNTADO: a usted por qué le consta eso? CONTESTO: porque

⁵⁸ Folio 92.

⁵⁹ Folio 40.

⁶⁰ Fueron 39 contratos, más 2 adiciones, lo que da la suma de 41.

⁶¹ Folios 37-39.

⁶² Folios 146-149.

yo también fui celador de ciertas instituciones. PREGUNTADO: quién le daba órdenes al demandante? CONTESTO: el señor rector de la institución educativa y en ciertas circunstancias algunos profesores. PREGUNTADO: al demandante se le ha sancionado o llamado la atención con ocasión de los contratos que celebró con el municipio? CONTESTO: en ese sentido no tengo conocimiento. PREGUNTADO: el demandante debía pedir autorización para ausentarse del trabajo? A quién? CONTESTO: no podía ausentarse del colegio porque tenía ciertas normas y tenía que pedirle permiso al señor rector. PREGUNTADO: además de las labores de vigilancia, qué otras funciones debía realizar el demandante? PREGUNTADO: no, él era vigilante. PREGUNTADO: en algún momento el demandante tuvo vacaciones? No y tampoco prima de navidad, ni intereses a las cesantías, ni prestaciones, ni salud, ni la pensión, no había nada. PREGUNTADO: si el demandante se enfermaba se podía ir o a quien le tenía que solicitar permiso? CONTESTO: no podía irse, tenía que pedirle permiso al rector. PREGUNTADO: tiene conocimiento de que el municipio tenga empleados de planta que realicen las mismas funciones de vigilancia y les paguen prestaciones? CONTESTO: sí tienen y les pagan todo con la ley. PREGUNTADO: por qué le consta que el demandante cumplía horarios y que el rector le daba órdenes? CONTESTO: porque yo cumplía las mismas labores y demandé al municipio de Pereira por las mismas razones. PREGUNTADO: alguna vez presencié que le dieran órdenes al demandante? CONTESTO: no recuerdo. PREGUNTADO: tiene usted en contra del municipio de Pereira alguna demanda por los mismos hechos? PREGUNTADO: sí. (...).»

Habiendo relacionado el material probatorio relativo al vínculo que sostuvo el actor con las instituciones educativas del municipio de Pereira desde el año 2002 hasta el 2013, procederá la Sala a valorar dicha evidencia y a determinar, si en efecto, de tal recaudo se puede colegir la existencia de una verdadera relación laboral, tal como lo pretende la demandante, o si en efecto, correspondió a un contrato de prestación de servicios, al tenor de lo afirmado por la mentada entidad territorial.

De la lista de pruebas, se tiene que durante los 11 años comprendidos entre 2002 y 2013, se celebraron 39 contratos de prestación de servicios entre el demandante y el secretario de educación del municipio de Pereira, para desarrollar funciones de vigilancia, celaduría y posteriormente conserjería, habida cuenta de que en esta última se mantuvo la identidad de funciones.

Al examinar las labores asignadas al accionante y la posición sentada por esta Sala⁶³, respecto a la ausencia en la autonomía de las labores de vigilante, se encuentra que en efecto, lo que se configuró entre el ente territorial y el demandante, fue una relación laboral que se extendió intermitentemente desde el 26 de julio de 2002 hasta el 30 de mayo de 2013, habida cuenta de que en el 2010 no se evidenció vínculo alguno entre las partes.

⁶³ op. cit. pág. 13.

Cabe aclarar que «la función de celaduría no posee ningún nivel de autonomía e independencia que caracteriza el contrato de prestación de servicios, por el contrario, en esta clase de actividades el elemento asociado a la subordinación salta a la vista, pues el vigilante no puede decidir en qué lugares presta el servicio ni tampoco en que horarios, mucho menos se encuentra facultado para ausentarse del lugar de trabajo sin permiso.»⁶⁴

En igual sentido,⁶⁵ esta subsección determinó en un caso de similar naturaleza que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los vigilantes o celadores, es decir, son consustanciales al servicio de cada entidad. La parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios.

Del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de vigilante e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la entidad, cuyas funciones consistían en:

Cumplir con los turnos de portería asignados por el rector; custodiar el área designada; controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos; velar por el mantenimiento y seguridad de los bienes; prevenir y controlar situaciones de emergencia; registrar las anomalías detectadas durante su turno; informar sobre las actividades del centro educativo y atender los relevos.

Además, «si una persona presta servicios como vigilante - celador resulta inadmisibile afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad.»⁶⁶

Así entonces, de la documetal aportada, se colige que la celebración de 39

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08203-01(2411-11). Actor: FABIO SOLER SANCHEZ. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C. - SECRETARIA DE EDUCACION.

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00287-01(0486-13). Actor: PEDRO GUILLERMO MORENO CUESTA. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN.

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00287-01(0486-13) Actor: PEDRO GUILLERMO MORENO CUESTA Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN.

contratos de prestación de servicios acreditan la continuidad de la prestación.

Ahora bien, se observa que el *a quo* declaró la existencia de la realidad sobre las formas y el consecuente reconocimiento de las prestaciones sociales de orden legal que se causaron durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, para los siguientes periodos:

- (i) Entre el 26 de julio de 2002 al 30 de septiembre de 2003.
- (ii) Del 1º de noviembre de 2003 al 31 de enero de 2004.
- (iii) Del 1º de mayo de 2004 al 30 de julio de 2004.
- (iv) Del 1º de octubre de 2004 al 31 de marzo de 2006.
- (v) Del 7 de abril de 2006 al 31 de agosto de 2006.
- (vi) Del 2 de enero de 2007 al 30 de diciembre de 2009.
- (vii) Del 1 de julio de 2011 al 15 de agosto de 2013.

Encuentra la Sala que del acervo probatorio arrimado al plenario, dichos periodos coinciden con lo probado, pero al declarar el derecho no tuvo presente si dichas prestaciones se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción, como lo señala el recurrente.

En este tópico es procedente remitirnos a la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016 por esta Sección⁶⁷, en el sentido de que «en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Atendiendo a lo probado en el proceso, se tiene que el demandante laboró de forma continua para el municipio de Pereira desde el 26 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha en la cual hubo culminación del vínculo, para

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

posteriormente desempeñarse desde el 1º de julio de 2011 hasta el 30 de mayo de 2013. Es decir, se dio una interrupción de 1 año y medio.

En consecuencia, debe precisarse que el 31 de diciembre de 2009, por haber una solución de continuidad entre las partes, comenzó a operar el fenómeno de la prescripción de derechos, lo cual ocurrió, pues en efecto, se observa que la reclamación se elevó el 8 de octubre de 2013, es decir, fuera del trienio con el cual contaba el actor para hacer exigible la relación laboral pretendida, motivo por el cual es aplicable el fenómeno extintivo de la prescripción para el periodo comprendido entre los años 2002 y el 2009, entonces se reconocen únicamente los periodos causados del 2011 al 2013.

Sobre el contenido de la Sentencia C-154 de 1997⁶⁸, expedida por la Corte Constitucional, encuentra la Sala que aunque el municipio de Pereira la cita como apoyo a su recurso de apelación, dicha providencia se limitó a declarar la exequibilidad de las expresiones «"no puedan realizarse con personal de planta o" y "En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.»

En consecuencia, no se observa que tal cargo contribuya en alguna medida a soportar su tesis sobre la ausencia de subordinación en la relación laboral generada con el actor, máxime cuando ya se estipuló que esta se dio con base en los contratos celebrados.

En relación con la solicitud de la entidad, orientada a aplicar la excepción de compensación para efectos de lo pagado por la seguridad social al momento de su liquidación, esta Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones al respecto:

El actor manifestó en el hecho décimo tercero del escrito demandatorio, que pagó la totalidad de la seguridad social durante el vínculo sostenido con la entidad accionada. Posteriormente, formuló como pretensión que se condenara al ente territorial a compensar lo que él le pagó al sistema de seguridad social, que como empleador, le correspondía pagar al municipio de Pereira (salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación).

⁶⁸ Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Risaralda ordenó en el numeral 3º de su fallo: «pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos respectivos, durante el periodo acreditado en que prestó sus servicios. En su defecto, la Entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.»

En este orden de ideas, es necesario precisar que la Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política la establecen por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen este derecho de las personas.⁶⁹

En el mismo sentido, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia fue establecido por la Ley 100 de 1993 y reúne de manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas y la comunidad con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana. Hace parte del Sistema de Protección Social, con el fin de garantizar prestaciones tales como salud, pensión, riesgos laborales, cesantías y subsidio familiar.

El señor reclama por parte de la entidad, se compense el valor de los aportes, entiende la Sala que el demandante cuando habla de compensación está haciendo referencia a que, si el tuvo que pagar el 40% sobre el 100% del valor del contrato, el otro 60% debe ser pagado por la entidad, al tratarse de una relación laboral. En consecuencia, se modificará la sentencia en el numeral 3º para determinar que la entidad demandada cotice sobre el 60% restante en los contratos celebrados entre el 1º de julio de 2011 al 15 de agosto de 2013, al ente previsional al cual se encuentre afiliado el señor, tomando como referencia el valor pactado en los contratos respectivos.

⁶⁹ Sentencia T-164 de 2013.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la condena en costas, esta Sala se atenderá al precedente fijado, en el sentido de que no estuvo demostrada temeridad, ni mala fe por parte de la entidad demandada, por lo que se procederá a revocar el numeral 8 de la sentencia apelada.⁷⁰

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia de fecha 09 de abril de 2015, expedida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Huber Erney Abonce Melchor contra el municipio de Pereira, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR los numerales 2º y 3º, los cuales quedarán así:

2. En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** al municipio de Pereira reconocer al demandante Huber Erney Abonce Melchor las prestaciones sociales de orden legal a las cuales tiene derecho, tomando como base los honorarios contractuales derivados de los contratos de prestación de servicios correspondientes a los periodos en los que se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 1º de julio de 2011 al 15 de agosto de 2013 y se declara la prescripción respecto de los periodos anteriores al 1º de julio de 2011.

3. Igualmente, se ordena al municipio de Pereira a título de compensación que efectúe el pago a título de cotización sobre el resto del valor del contrato, esto es del 60% pactado en el mismo, celebrados entre el 1º de julio de 2011 al 15 de agosto de 2013, directamente al ente previsional al cual se encuentre afiliado a pensión el señor Huber Erney Abonce Melchor.

⁷⁰ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

TERCERO.- REVOCAR el numeral 8º, por cuanto no procede la condena en costas.

CUARTO.- ACEPTAR la renuncia al poder conferido por el Municipio de Pereira a la señora Marcela Hoyos Toro, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.428.910 y T.P. No. 160994 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo a memorial obrante a folio 238 del expediente.

QUINTO.- Por intermedio de la Secretaría de la Sección Segunda, **COMUNICAR** al representante legal del Municipio de Pereira, o a quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, para que designe nuevo apoderado que lo represente en el proceso de la referencia.

SEXTO.- Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER