



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
**Demandante:** Gloria Patricia Giraldo Valencia  
**Demandado:** Municipio de Pereira

**Temas:** Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral subyacente o encubierta, solución de continuidad, aseador, auxiliar administrativo.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA), la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia, mediante apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en orden a que se declare la nulidad del Oficio 37868 del 16 de



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

septiembre de 2016, expedido por la secretaria de educación del municipio de Pereira, por medio del cual se negó el reconocimiento de los derechos prestacionales y de seguridad social reclamados, así como la existencia de una relación laboral.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó

- i) declarar que entre aquella y la referida entidad existió una relación laboral que inició con la ejecución del contrato de prestación de servicios 1258 del 5 de marzo de 2008 y finalizó con la ejecución del contrato 11101856 del 30 de junio de 2015;
- ii) liquidar y pagar las prestaciones sociales y económicas de ley, tales como primas legales y extralegales, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, y las correspondientes sanciones con ocasión de la no cancelación de las acreencias en el tiempo oportuno, liquidadas con base en la asignación mensual devengada durante la ejecución del último contrato de prestación de servicios celebrado; y iii) devolver los aportes a salud, pensión y ARL que le correspondía aportar al municipio de Pereira.

### **1.1.2. Hechos**

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

- i) El 5 de marzo de 2008, la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia se vinculó con la Secretaría de Educación del municipio de Pereira a través de contratos de prestación de servicios, para desarrollar actividades como aseo en la Institución Educativa Esperanza Galicia, relación que se prorrogó hasta el «27 de noviembre de 2015».
- ii) Las «labores» encomendadas pertenecían al giro normal de actividades propias de la secretaria de educación del municipio de Pereira y fueron desarrolladas directamente, de manera personal y bajo la continua dependencia y subordinación del rector de la institución educativa, cumpliendo sus órdenes.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

- iii) El horario «laboral» impuesto era de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm.
- iv) El 7 de septiembre de 2016, solicitó el reconocimiento de los derechos deprecados; sin embargo, la entidad demandada mediante el Oficio 37868 del 16 de septiembre de 2016, dio respuesta negativa a su petición.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales se señalaron los artículos 53 de la Constitución Política; y 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, invocó como vulnerados los Decretos 1042 y 1045 de 1978; 1659 de 1998; 1919 de 2002; y 785 de 2005.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

- i) El acto administrativo demandado transgrede los derechos de la demandante, toda vez que las «labores» para las cuales se contrató encuadran dentro de una clara relación de naturaleza legal y reglamentaria, pues de manera evidente aparecen los elementos esenciales del contrato de trabajo a que alude el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.
- ii) Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de una relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral, lo que en consecuencia confiere al trabajador el derecho a reclamar una indemnización.
- iii) A la demandante debió habersele brindado un trato igual al que recibían las demás personas vinculadas en la Secretaría de Educación del municipio de Pereira en calidad de empleados públicos; sin embargo, nunca se le reconocieron las prestaciones sociales a las que tenía derecho como contraprestación de su servicio subordinado.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

## 1.2. Contestación de la demanda

### Municipio de Pereira

El apoderado de la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup> y expuso las siguientes razones de defensa:

- i) La señora Giraldo Valencia legalmente no sostuvo una relación laboral con el municipio de Pereira, ya que su vinculación se limitó a la suscripción de unos contratos de prestación de servicios con los cuales solo adquirió calidad de contratista, razón por la cual no tendría derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.
- ii) Las órdenes de prestación de servicios suscritas entre la demandante y el municipio fueron tramitadas y ejecutadas al amparo de lo preceptuado por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y todas las normas que regulan la contratación estatal, lo que de inmediato indica que ese tipo de contratación no genera una relación laboral.
- iii) La accionante no cumplía funciones, por el contrario, tenía obligaciones que fueron consensuadas entre las partes, por lo tanto, no existió subordinación, sino una relación concertada con las consecuentes directrices impartidas para el funcionamiento normal del contrato y de la entidad.

Propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral, inexistencia de causa para demandar, cobro de lo no debido y la genérica o innominada.

## 1.3. La sentencia apelada

---

<sup>1</sup> Folios 80 al 86.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia escrita proferida el 26 de julio de 2019,<sup>2</sup> accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

i) Con los elementos de prueba arrimados al plenario se encuentra debidamente acreditado que la demandante prestó sus servicios como auxiliar – operaria de servicios generales a la Secretaría de Educación del municipio de Pereira y que sus funciones, acorde con el testimonio rendido, tenían que ser desempeñadas bajo el cumplimiento de un horario de 7:00 am a 4:00 pm en jornada continua de lunes a viernes siguiendo las directrices dadas por el rector de la institución educativa a la que fue remitida.

ii) En cuanto a la subordinación continuada indicó que a la demandante no le asistía algún grado de libertad o autonomía en el desempeño de su función, puesto que de la naturaleza propia de esta se desprende que debe ser realizada de forma permanente por cuanto se denota que debía acudir a la entidad de manera continua; así entonces, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas es evidente que se presentó una verdadera relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

iii) Durante los períodos laborados por la demandante hubo ocurrencia del fenómeno prescriptivo al evidenciarse que entre el 19 de diciembre de 2009 y el 30 de julio de 2011 se presentó una interrupción de 1 año, 7 meses y 12 días; así pues, al haberse radicado la reclamación administrativa el 7 septiembre de 2016, declaró fundado dicho fenómeno exceptivo, únicamente en relación con el derecho causado con anterioridad al 18 de diciembre de 2009.

iv) Ahora, como entre el 1° de agosto de 2011 y el 27 de noviembre de 2015 no se presentaron interrupciones significativas que desvirtúen la continuidad de la labor se dispuso el reconocimiento del conjunto de prestaciones generadas con ocasión del servicio desempeñado.

---

<sup>2</sup> Folios 215 al 235. Con ponencia del magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

v) En suma, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 18 de diciembre de 2009 y la nulidad del acto administrativo demandado; ordenó al municipio de Pereira a) pagar las prestaciones laborales de orden legal a las cuales tiene derecho la actora tomando como base los honorarios contractuales derivados de los contratos de prestación de servicios correspondientes al período del 1° de agosto de 2011 y el 27 de noviembre de 2015, salvo las interrupciones presentadas; b) pagar en favor de la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos respectivos por dicho lapso, «en su defecto la entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar»; y negó las demás pretensiones de la demanda.

#### 1.4. El recurso de apelación

El apoderado del municipio de Pereira interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Como sustento de su petición expuso lo siguiente:<sup>3</sup>

- i) La actora no demostró la concurrencia de los elementos configurativos de un contrato laboral, pues el material probatorio obrante en el proceso no lleva a esa convicción.
- ii) La condena impuesta por el Tribunal desconoció totalmente el hecho de que entre las partes solo medió una relación legal, nacida a partir de los contratos de prestación de servicios suscritos, los cuales obedecen a los postulados de la Ley 80 de 1993, es por ello que la administración recurre a estos cuando no da abasto con su personal de planta para brindar los servicios que por ley tiene la obligación de suministrar.

---

<sup>3</sup> Folios 237 y 238.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

iii) Al momento de realizar el conteo de la prescripción se dejaron de incluir períodos en los cuales se considera se debe aplicar dicho fenómeno, pues las interrupciones que se presentaron fueron notables y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que ante dicha circunstancia, esto es, la inactividad del demandante al iniciar la reclamación administrativa debe darse aplicación a la referida sanción.

iv) Finalmente, ante la ausencia de prueba de la subordinación, el ente municipal no debió ser condenado.

## **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **1.5.1. La demandante**

La señora Gloria Patricia Giraldo Valencia no emitió pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.<sup>4</sup>

### **1.5.2. El demandado**

El municipio de Pereira hizo énfasis en que las pretensiones de la demanda no debieron prosperar en cuanto no existió entre la accionante y esa entidad una relación laboral, sino una contractual, regida por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, por tanto, solicitó se revoque la sentencia apelada.<sup>5</sup>

## **1.6. El ministerio público**

El agente del ministerio público no emitió concepto.<sup>6</sup>

La Sala decide, previas las siguientes

---

<sup>4</sup> Folio 281.

<sup>5</sup> Memorial allegado en medio magnético, índice 27 de la plataforma SAMAI.

<sup>6</sup> Folio 281.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

## 2. Consideraciones

### 2.1. El problema jurídico

La Sala debe establecer si está probado en el expediente que entre la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia y el municipio de Pereira existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente y, de ser así, si operó el fenómeno de la prescripción.

### 2.2. Marco normativo y jurisprudencial

De conformidad con la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el marco normativo y jurisprudencial para determinar la existencia de las relaciones laborales encubiertas o subyacentes es el siguiente:

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, **el trabajo, la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los artículos 13 y 25 *eiusdem* desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

**Artículo 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Aunado a estos preceptos, el artículo 53 constitucional consagra como derechos fundamentales de los trabajadores, entre otros, los siguientes: i) igualdad de oportunidades; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; y, vii) **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

Ahora, el mismo artículo 53, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-<sup>7</sup> a través del principio de «**salario igual por un trabajo de igual valor**», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización<sup>8</sup>, en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto».

Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual, en sus artículos 6 y 7, consagra el derecho al trabajo como «(...) la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada», de manera que todos los Estados parte deben garantizar, como mínimo, «(...) unas condiciones justas, equitativas y satisfactorias (...)», y, en particular «una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de

<sup>7</sup> Aprobada el 11 de abril de 1919.

<sup>8</sup> Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y **un salario equitativo e igual por trabajo igual**, sin ninguna distinción».

Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador<sup>16</sup> establecieron la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

Retornando al ordenamiento nacional, el artículo 122 de la Constitución, al señalar que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», define una característica esencial de las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales.

A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, esta corporación ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Así las cosas, con base en estos presupuestos, esta corporación ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.

### **2.2.1. El contrato estatal de prestación de servicios**

El contrato estatal de prestación de servicios, por ser uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública; se trata, por tanto, de un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Adicionalmente, la regulación del contrato de prestación de servicios ha sido complementada por otras disposiciones legales y reglamentarias, entre las cuales destacan las contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en los decretos reglamentarios 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010 y 734 de 2012; muchas de ellas modificadas, subrogadas, derogadas e incluso compiladas en el Decreto 1082 de 2015,<sup>9</sup> cuyo Libro 2, Parte 2, Título 1, reúne, hoy en día, la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

<sup>9</sup> «Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional»,



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».<sup>10</sup>

iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».<sup>11</sup>

A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes.

### **2.2.2. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios**

Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta

<sup>10</sup> Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

<sup>11</sup> Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

corporación y de la Corte Constitucional ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de un contrato de trabajo.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.<sup>12</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala conjuntó las siguientes manifestaciones como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.

**2.2.2.1. Los estudios previos.** En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examinó en el marco de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual.

Sobre el particular, en la citada sentencia de unificación se precisó lo siguiente:

(...) para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de

<sup>12</sup> Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional.

**2.2.2.2. Subordinación continuada.** De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>13</sup>

A este respecto, como indicios de la subordinación, la sentencia consolidó las siguientes circunstancias:

**i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, la Sala Plena estimó necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador debe valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

**ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación, y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) habitualmente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

**iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>14</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

**iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

**2.2.2.3. Prestación personal del servicio.** Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>15</sup> pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no podía delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>16</sup>

**2.2.2.4. Remuneración.** Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

<sup>14</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

<sup>15</sup> Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>16</sup> Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

### 2.2.3. Reglas de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021

**2.2.3.1. Primera regla.** El «**término estrictamente indispensable**», al que alude el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».<sup>17</sup>

En ese orden, la Sala unificó el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

Sumado a lo anterior, no puede olvidarse que el principio de planeación está relacionado directamente con el principio de legalidad, cuya observancia en la formulación de los documentos que conforman la etapa precontractual, en cada proceso de selección pública, es manifestación de una correcta y transparente planeación. En este sentido, la exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación –y en

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 2 de diciembre de 2013; radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.<sup>18</sup>

**2.2.3.2. Segunda regla.** La Sala consideró adecuado establecer un **período de treinta (30) días hábiles** como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

Asimismo, en la sentencia se reiteró que «(...) cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], la cual estableció, a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios», lo siguiente:

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

(...) 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.

[...]

(...) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos **dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**. (Negrillas fuera del texto)

En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.<sup>19</sup>

**2.2.3.3. Tercera regla.** Finalmente, en la tercera regla, la Sección Segunda consideró «**improcedente la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud** efectuados por el contratista en exceso», por «constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal». Lo anterior, comoquiera que el contratista debe sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, y, por lo tanto, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta.

Las reglas de unificación en cita constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 270 y 271 *ejusdem*, para todos los casos que se encuentren en estudio en la vía judicial y administrativa. En tal virtud, se procede a resolver el caso concreto a la luz de dichos parámetros.

### **2.3. Hechos probados.**

<sup>19</sup> En igual sentido, mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró que el término de la solución de continuidad unificado solo cobra relevancia si se configuran los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de no estarlo, no existe una relación laboral cuya duración deba ser examinada.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

### 2.3.1. En torno a la relación que invoca la demandante

La señora Gloria Patricia Giraldo Valencia tuvo las siguientes vinculaciones para prestar servicios en la Secretaría de Educación del municipio de Pereira:

Órdenes de prestación de servicios con la Secretaría de Educación del municipio de Pereira					
#	núm..	Fecha inicio	Fecha terminación	Duración	Objeto
1	1258 (Fl. 7)	05/03/2008	19/12/2008	9 meses y 26 días	Realizar actividad de aseo en el establecimiento educativo Esperanza Galicia del municipio de Pereira o donde la Secretaría de educación la requiera
2	0433 (Fl. 9)	19/01/2009	18/12/2009	11 meses	Realizar actividades que garanticen la limpieza y el aseo de la planta física del establecimiento educativo Esperanza Galicia o en el establecimiento educativo que se requiera por necesidad del servicio
3	0385 (Fl. 10) Adición (Fl. 12)	01/08/2011	15/12/2011	4 meses y 15 días	Prestar los servicios de auxiliar en el establecimiento educativo Esperanza Galicia del municipio de Pereira, o en el establecimiento educativo que la Secretaría de educación lo requiera, por necesidades del servicio con el fin de apoyar las actividades de aseo, mantenimiento, mantenimientos de los proyectos productivos agropecuarios y control de la documentación que constituyen el material bibliográfico y didáctico en los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira
4	0504 (Fl. 14)	16/01/2012	15/03/2012	2 meses	Contratación de 305 operarios con el fin de apoyar las actividades de digitación, expedición y archivo de los documentos oficiales, control de la documentación, que constituye el material bibliográfico y didáctico, aseo, mantenimiento, manutención de los proyectos productivos agropecuarios en el Establecimiento Educativo Carlos Castro Saavedra
5	0963 (Fl. 16)	04/04/2012	03/08/2012	4 meses	



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

6	1364 (Fl. 22)	04/08/2012	17/09/2012	1 mes y 15 días	Prestación de servicios para realizar actividades de apoyo operativo y asistencial en los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira
7	2007 (Fl. 25)	18/09/2012	01/11/2012	1 mes y 15 días	
8	2688 (Fl. 28)	02/11/2012	01/12/2012	1 mes	
9	0365 (Fl. 31)	14/01/2013	13/06/2013	5 meses	
10	11101 022 (Fl. 36)	05/07/2013	07/08/2013	1 mes	
11	11101 248 (Fl. 34)	08/08/2013	07/09/2013	1 mes	
12	11101 248 Fl. 149 Ane. 1)	16/09/2013	15/11/2013	2 meses	
13	11100 541 (Fl. 37) Adición (Fl. 39)	13/01/2014	13/06/2014	5 meses y 1 día	
14	11101 214 Fl. 170 Ane. 1)	07/07/2014	06/09/2014	2 meses	
15	11101 892 (Fl. 40)	08/09/2014	30/11/2014	2 meses y 23 días	
16	11100 528 (Fl. 43)	19/01/2015	18/04/2015	3 meses	
17	11101 179 (Fl. 45)	20/04/2015	19/06/2015	2 meses	
18	11101 856 (Fl. 47)	30/06/2015	15/11/2015	4 meses y 15 días	
19	0346 (Fl. 249 Ane. 1-1)	18/01/2016	17/02/2016	1 mes	

i) El 14 de mayo de 2007, mediante el Decreto 284, el alcalde del municipio de Pereira estableció el Plan Anual de Vacantes correspondiente a la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación Municipal, financiado con recursos del sistema general de participaciones. En dicho acto se afirmó que, en el **nivel asistencial**, existe el cargo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 04.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Folios 171 al 205.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

ii) El 25 de septiembre de 2018, la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes del municipio de Pereira certificó la celebración de 19 contratos de prestación de servicios entre la demandante y la entidad entre el 5 de marzo de 2008 y el 17 de febrero de 2016».<sup>21</sup>

### 2.3.2. En relación con la reclamación en sede administrativa

i) El 7 de septiembre de 2016, la demandante, a través de su apoderado, en ejercicio del derecho de petición solicitó al municipio de Pereira reconocer la existencia de la relación laboral dependiente entre aquella y la entidad entre el 5 de marzo de 2008 y el «27 de noviembre de 2015»; y como consecuencia de ello reconociera y pagara las prestaciones y prerrogativas salariales y laborales que se le adeudan.<sup>22</sup>

ii) El 16 de septiembre de 2016, la secretaria de educación municipal y la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes del municipio de Pereira despacharon de manera desfavorable las pretensiones invocadas por carecer de fundamento legal, bajo los siguientes argumentos:<sup>23</sup>

Con el fin de dar respuesta a su derecho de petición dentro de los términos establecidos nos permitimos informarle que la señora **Gloria Patricia Giraldo Valencia**, quien prestó sus servicios como contratista y realizó actividades de apoyo en diferentes Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Pereira fue vinculada por contrato de prestación de servicios y según lo contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3°, no tienen derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales (primas, cesantías, vacaciones, horas extras, recargos nocturnos y todo aquello que constituye factor salarial) igualmente a salud, pensión y ARP.

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

<sup>21</sup> Folio 88.

<sup>22</sup> Folios 48 al 55.

<sup>23</sup> Folio 5.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

En el acto administrativo no se dio la oportunidad de interponer los recursos de ley.

### 2.3.3. La declaración rendida en el proceso

El 23 de octubre de 2018, rindió testimonio la señora Luz Marina Vargas Valencia, quien concretamente señaló lo siguiente:<sup>24</sup>

**Preguntado:** Conoce, tiene alguna relación de amistad íntima o parentesco con la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia. **Contestó:** sí señor, somos amigas de toda una vida. **Preguntado:** ella demanda al municipio de Pereira, pretende la nulidad de un acto administrativo que le niega el reconocimiento y pago de unas prestaciones que considera ella tiene derecho por haber celebrado unos contratos con el municipio, ha pedido que usted declare todo cuanto le conste al respecto de esa relación contractual. Entonces, desde hace cuánto conoce a Gloria Patricia Giraldo Valencia, en razón de qué la conoció, qué sabe usted de ese vínculo contractual que ella dice sostuvo con el municipio de Pereira, en qué lugar, a qué horas, si cumplía horario, si cumplía turnos, recibía órdenes de quién, etcétera, todos los detalles que a usted le consten y precisará y dirá porque le constan. **Contestó:** bueno yo la distingo a ella porque mis hijos estudiaban en la escuela donde ella laboraba, Esperanza Galicia, y los horarios eran de 7 a 4 de la tarde, ella laboraba allá como aseo, era más o menos al comienzo del 2008 que entró a estudiar mi hija mayor allá, y laboró allá en esa escuela hasta el 2011 y luego ya la trasladaron para otra parte porque ya no la veíamos allá, qué más le digo, no, ella no hacía turnos, ella trabajaba derecho allá de lunes a viernes. **Preguntado:** concretamente qué labores desarrollaba ella en esa escuela. **Contestó:** ella era aseo en esa escuela. **Preguntado:** a usted le consta, la veía realizando esas labores de aseo. **Contestó:** sí señor, de igual forma por lo que yo prestaba servicio social allá en la escuela, yo le ayudé mucho a una profesora porque yo quería entrar, ella tenía una fundación y yo quería pues trabajar con ella en la fundación, entonces yo iba mucho a colaborarle a ella a la escuela a la profesora y la veía a ella. **Preguntado:** usted sabe o veía que a Gloria Patricia Giraldo Valencia le daban órdenes allá en la escuela donde trabajaba. **Contestó:** sí señor. **Preguntado:** qué tipo de órdenes le daba. **Contestó:** el director, allá igual pues nada se hacía sin que el director diera la orden, a ella le tocaba cuidar la portería, igual el aseo, cuando el celador no estaba ella cuidaba, ella repartía los refrigerios, el aseo hacía allá también. **Preguntado:** Gloria Patricia Giraldo Valencia podía ausentarse de la escuela sin pedir permiso. **Contestó:** no, no podía. **Preguntado:** por qué le consta eso. **Contestó:** porque como le digo yo mantenía allá y ella tenía que sacar los permisos por escrito para pasárselo al director, de igual forma si nosotros íbamos a salir a pasear o algo ella no podía porque tenía que laborar allá constantemente. **Preguntado:** sabe o le consta si a Gloria Patricia Giraldo le pagaban prestaciones sociales. **Contestó:** no, ella nos contaba que no, no. (...) **Preguntado:** doña Luz Marina por favor precísele al despacho si lo recuerda aproximadamente para qué fecha o mes ingresó la señora Patricia a laborar a las instituciones educativas que usted comenta. **Contestó:** eso fue más o menos como para marzo, entre febrero y marzo que yo lo recuerde. **Preguntado:** por qué lo recuerda. **Contestó:** por lo que como le digo mis hijos entraron a estudiar y empezamos ya más amistad, pues igual vivimos en el mismo barrio, pero empezamos pues más amistad por eso. **Preguntado:** sería tan amable de indicarle al despacho para qué fecha mes o fecha aproximada la señora Gloria Patricia ya dejó de laborar o de prestar sus servicios en favor de esas instituciones. **Contestó:** vea, en Galicia fue en el 2011, pero no recuerdo bien la fecha en Galicia, y ya cuando se retiró del todo si fue ahora en el 2008, en el 2018, no, 2016. **Preguntado:** indíquele por favor al despacho si tiene conocimiento qué calidad o qué cargo ocupaba la persona o las personas que le daban órdenes a la señora Patricia. **Contestó:** el señor director. **Preguntado:** indíquele por favor al despacho los

<sup>24</sup> Folios 207 y 208 y cd 209.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

elementos con los que la señora Patricia desempeñaba su actividad en las instituciones educativas eran suministrados por la institución o ella debía llevar esos elementos para cumplir con su actividad. Contestó: no, se los daban allá, o sea, ya estaban allá. Preguntado: indíqueme al despacho por favor si la señora Patricia podía ser reemplazada. Contestó: no. Preguntado: por qué tiene conocimiento de eso. Contestó: porque yo varias veces me quedé sin trabajo y le decía a ella deme un turno y así, entonces no, no podía porque el director no dejaba porque simplemente era ella y no podía. Preguntado: tiene conocimiento si a la señora Patricia le pagaron algún tipo de liquidación o remuneración adicional a la que devengaba por concepto de la prestación de sus servicios. Contestó: no, pues que yo sepa ella contaba que no, entonces no.

#### **2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala**

Contra la sentencia del 26 de julio de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, se formuló el recurso de apelación objeto de análisis para controvertir la decisión de declarar una relación laboral encubierta o subyacente entre la demandante y el municipio de Pereira.

Así las cosas, para resolver la alzada se debe solucionar el siguiente interrogante.

##### **2.4.1. ¿Está probado en el plenario que entre la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia y el municipio de Pereira existió una relación laboral encubierta o subyacente que permita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente?**

Es pertinente hacer énfasis en que en estos asuntos en los que se pretende demostrar una relación laboral encubierta o subyacente, quien demanda debe acreditar que no prestó un servicio de colaboración o coordinación en el marco de las actividades contratadas y que, por el contrario, desarrolló funciones permanentes o inherentes al objeto social de la entidad y que en el adelanto de la ejecución contractual se configuraron los elementos relativos a i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) la remuneración como retribución.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

De acuerdo con el material probatorio que obra dentro del expediente, se tiene que la demandante estuvo vinculada por aproximadamente 6 años con la entidad demandada, desarrollando un objeto similar en cada contrato; sin embargo, en el proceso no se logró demostrar que la relación que los unió reúne los elementos propios de una relación laboral encubierta o subyacente, particularmente el de la subordinación, tal como se precisa a continuación.

#### **2.4.1.1. Prestación personal del servicio**

En primer lugar, la demandante acredita la prestación personal del servicio, a través de los **19 contratos de prestación** de servicios suscritos, los cuales se detallaron en el acápite de hechos probados de esta providencia.

Si bien los objetos de cada vinculación fueron para prestar apoyo operativo a la gestión en los establecimientos educativos oficiales del municipio de Pereira o donde la Secretaría de Educación lo necesitara, se puede sintetizar que la actividad desarrollada por la señora Giraldo Valencia fue la de apoyo operativo o aseo.

#### **2.4.1.2. Remuneración**

En este caso, los contratos de prestación de servicios constituyen prueba de que se pactó una contraprestación mensual por los servicios prestados por la demandante a la Secretaría de Educación del municipio de Pereira.

#### **2.4.1.3. Subordinación continuada**

i) **El lugar de trabajo.** En el presente asunto la demandante tuvo que prestar sus servicios personales al interior de las instituciones educativas oficiales del municipio de Pereira a las que fue remitida por la Secretaría de Educación Municipal. Del contenido de los contratos se extrae que entre las instituciones en las que realizó actividades se encuentran los Colegios Esperanza Galicia y Carlos Castro Valencia.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

ii) **El horario de labores.** En el plenario no reposan pruebas documentales que se refieran o acrediten la imposición de un horario de trabajo (como cuadros de turnos, o de control de ingreso), que corrobore la afirmación de que a la actora se le exigía el cumplimiento de un horario o jornada,<sup>25</sup> o que de forma clara precise la hora de inicio y/o terminación de aquella.

En la prueba testimonial recaudada la señora Luz Marina Vargas Valencia afirmó que los horarios en la Institución Educativa Esperanza Galicia eran de 7 a 4 de la tarde de lunes a viernes. Ello le consta debido a que sus hijos estudiaban en dicho colegio, luego veía a la demandante en ese lapso y además porque colaboraba prestando servicio social con una profesora de la institución.

Sin embargo, en gracia de discusión, el hecho de que la demandante hubiera desarrollado sus labores a través de una jornada o turno de trabajo no acredita el elemento de la subordinación, en la medida en que dicha circunstancia hace parte de la necesaria coordinación que ha de existir entre los extremos de un vínculo contractual, en cuanto a la manera en que deben prestarse los servicios.

La anterior situación ha sido convalidada por la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que entre contratante y contratista puede existir una «relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación».<sup>26</sup>

<sup>25</sup> De igual manera, en la Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 se indicó que «(...) ciertas actividades de la Administración (...) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas (...)».

<sup>26</sup> Véase la sentencia del 31 de mayo de 2016, expediente, 3867-14, consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Asimismo, las **afirmaciones de la única testigo no** pueden considerarse, *per se*, con vigor probatorio suficiente para **demostrar los elementos de la relación laboral encubierta o subyacente** en este caso, pues no fue testigo directa de los hechos que se discuten, teniendo en cuenta que nunca prestó servicios a la Secretaría de Educación del municipio de Pereira, ni en las instituciones educativas donde desarrolló actividades la demandante.

Adicionalmente, no resulta claro cómo la declarante obtuvo el supuesto conocimiento de las circunstancias en que prestó los servicios la accionante, máxime cuando adujo que solo estuvo colaborando con una de las profesoras de la Institución Educativa quien «tenía una fundación», pues no es razonable que esas labores extracurriculares relacionadas con una «fundación» se hubiesen desarrollado en el horario laboral normal de la docente en el municipio, lo que resta credibilidad al testimonio con el cual se pretendía demostrar la imposición y cumplimiento de un horario de trabajo, pues se desdibujó el grado de verosimilitud de su exposición.

En suma, del análisis crítico de la declaración de la señora Luz Marina Vargas Valencia, se advierte que no laboró en la entidad demandada sino que conoce a la demandante porque sus hijos estudian en el colegio en donde aquella prestaba los servicios como aseo, circunstancia que permite deducir que el relato sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente la demandante cumplía sus actividades como aseo no es lo suficientemente claro, exacto, ni completo, en la medida que la declarante no expuso cuánto tiempo permanecía en las instalaciones, y cómo pudo darse cuenta de las características que afirma revistieron la prestación del servicio, luego carece de credibilidad, teniendo en cuenta, se insiste, las circunstancias especiales en que la testigo manifiesta haber observado la ejecución de actividades por parte de la demandante.

**iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** De conformidad con el recurso de apelación presentado por el municipio de Pereira, el punto central del debate está relacionado con el elemento de la subordinación o dependencia



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

continuada, pues, a su juicio, lo que realmente existió entre las partes fue una relación de coordinación de actividades en el marco de la Ley 80 de 1993.

Pues bien, a partir de la lectura del objeto y de las obligaciones de cada contrato se infiere que las funciones llevadas a cabo por la demandante debían ejecutarse de forma coordinada con la institución educativa para la cual las prestaba, pues las actividades de aseo o auxiliar de servicios generales (para las que fue contratada) exigían, razonablemente, que aquella colmara las necesidades específicas de la entidad en este particular servicio.

Ahora bien, según las declaraciones de la testigo, la demandante, además de cumplir con un horario, debía acatar las órdenes del respectivo rector de la institución educativa y, por lo mismo, estaba subordinada a las directrices de la entidad demandada. No obstante, se insiste, tales declaraciones no resultan convincentes y, en cambio, ofrecen dudas respecto de las circunstancias en que presuntamente se dieron tales hechos.

Esto es así, puesto que, se itera, la declarante no fue testigo directo de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que la demandante desarrolló sus funciones para el municipio de Pereira, es decir, del objeto de la prueba; por el contrario, se advierte de sus afirmaciones que se constituyen en lo que la doctrina ha denominado «testigos de oídas» o «ex auditu», pues narran los hechos que un tercero (la actora) le representaba. Al respecto, el tratadista Hernando Devis Echandía se refiere de la siguiente manera:<sup>27</sup>

(...) Cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas o ex auditu. No existe entonces una representación directa inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste, a saber: el relato de terceros. Objeto de estos testimonios es la percepción que ex auditu tuvo el testigo, es decir, el hecho de la narración oída, y no el hecho narrado por esos terceros.

<sup>27</sup> Devis Echandía, Hernando: «*Teoría general de la prueba judicial*»; Tomo II, pg. 68; Temis, Sexta edición.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

De igual manera, el tratadista Jairo Parra Quijano sostiene que las declaraciones de los testigos de oídas pueden llevar a dos posibilidades de error: «el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y eficacia».<sup>28</sup>

Como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que, según la jurisprudencia de esta corporación:<sup>29</sup>

«(...) en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa, sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona».

Visto lo anterior, la Sala insiste en que la testigo no fue congruente ni coincidente en algunas de sus respuestas, además de los motivos señalados en el numeral anterior, por cuanto, por ejemplo, refirió tres circunstancias por las cuales presuntamente llegó al conocimiento de los hechos que se suscitaron en la Institución Educativa Esperanza Galicia,<sup>30</sup> i) por ser «amigas de toda una vida» con la demandante; ii) «yo la distingo a ella porque mis hijos estudiaban en la escuela donde ella laboraba» y iii) porque iba mucho a la institución a prestar servicio social con una docente «que tenía una fundación».

Asimismo, y en gracia de discusión, su dicho no resulta suficiente para demostrar una actividad subordinada, es decir, si la demandante recibió órdenes de

<sup>28</sup> Parra Quijano, Jairo. «Manual de derecho probatorio». Décima Primera Edición; págs. 272 a 274. Ediciones Librería del Profesional.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 14 de junio de 2018; radicado 250002342000201403801-01 (3954-2016); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>30</sup> No se puede perder de vista que la declarante no refirió nada respecto de la prestación de servicios en el Establecimiento Educativo Carlos Castro Saavedra.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

superiores, el sentido de aquellas, de qué manera estas tenían incidencia en la forma como la demandante debía cumplir las obligaciones contractuales, si fue sujeto de llamados de atención, o si debía solicitar permisos para ausentarse. Todos estos aspectos no fueron referidos por la testigo, pese a que resultaban necesarios a fin de determinar si la contratista no actuó de forma autónoma e independiente, sino que, por el contrario, lo hizo de manera subordinada.

En ese orden, pese a lo considerado por el *a quo*, el dicho de la deponente, para esta Sala, no es convincente y carece de **credibilidad**, pues de su estudio resulta claro que no otorga elementos coincidentes respecto del momento en el que presuntamente se conocieron la testigo y la demandante, tampoco refiere circunstancias particulares sobre la forma como resultó subordinada la actora, de suerte que genera más dudas que convencimiento y, en gracia de discusión, en caso de darle credibilidad, lo cierto es que su dicho solo podría tomarse como prueba de la forma en que prestó sus servicios entre 2008 y 2011.

Adicionalmente, al ser el único elemento probatorio arrimado no existen otros medios a través de los cuales se pueda contrastar su dicho y encontrarlo asertivo, razonable, concreto y suficiente para hallar acreditado la subordinación.

Luego, teniendo en cuenta que al dossier no fueron allegados otros elementos de prueba diferentes al testimonio de la señora Luz Marina Vargas Valencia y a los contratos de prestación de servicios, que puedan ser contrastados o estudiados en conjunto, no se puede concluir válidamente que se le exigiera a la demandante que ejecutara el objeto contractual con unas condiciones de modo impuestas por la entidad y, en tal sentido, no se demostró su inserción en el círculo rector u organizativo de la Secretaría de Educación Municipal, pues más allá de las instrucciones que se le impartieron en los contratos, no se acreditó con suficiencia que la demandada hubiera ejercido una influencia decisiva sobre la forma en que llevó a cabo el cumplimiento de sus obligaciones.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Así pues, las referencias inespecíficas de la testigo, tales como: «allá igual pues nada se hacía sin que el director diera la orden», «me consta porque como le digo yo mantenía allá», o «no, ella nos contaba que...»; no resultan claras ni precisas para determinar el control efectivo de las actividades ejecutadas por la demandante. Por el contrario, tales dichos carecen de la asertividad, la razonabilidad y la completitud que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con la contratista, la manera en que se le daban las supuestas órdenes e instrucciones o las consecuencias de su incumplimiento.

Es más, obsérvese que la declarante no llegó a mencionar que la entidad demandada le hubiera realizado requerimientos o exigencias a la señora Giraldo Valencia sobre la forma de ejecución de sus labores; es decir, que no hubo siquiera algún llamado de atención específico, ni un memorando o advertencia por parte de la Secretaría de Educación de Pereira relacionados con el incumplimiento de sus obligaciones o la ejecución de sus labores.

En suma, en este caso no se logró demostrar con grado de certeza la presunta subordinación a la que estuvo sometida la demandante, contrario a lo afirmado en la sentencia de primera instancia.

Finalmente, es necesario advertir que, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, «La valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos». El anterior criterio se acompasa con el análisis efectuado en esta providencia respecto del contenido de las declaraciones de la testigo, el cual, como ya se explicó, no resulta conducente ni correspondiente para dar convicción sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que, presuntamente, se dio el elemento de la subordinación continuada.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Lo anterior no resulta contradictorio respecto de otros pronunciamientos emitidos por esta Sala en los que en asuntos similares al aquí analizado se contó con un material probatorio completo, indicativo y asertivo, del que se pudo concluir, sin lugar a dudas, la existencia de una relación laboral, pues los demandantes acreditaron fehacientemente la configuración del elemento de subordinación o dependencia continuada, cumpliendo con la carga probatoria.

Así las cosas, la aquí demandante no logró acreditar, bajo los supuestos de la carga de la prueba impuestos por el artículo 167 del Código General del Proceso la existencia del elemento de la subordinación continuada.

Por consiguiente, el acervo probatorio arrojado al proceso solo consigue demostrar la prestación personal del servicio de la demandante y la remuneración como contratista al servicio de la Secretaría de Educación del municipio de Pereira, más no es posible establecer con total certeza si existió subordinación, por ello, la Sala revocará la decisión de primera instancia.

Por último, hace énfasis la Subsección en que, aunque existió una relación contractual entre las partes por aproximadamente 6 años (teniendo en cuenta la interrupción de año y medio entre 2010 y 2011), durante el referido período no se logró acreditar el elemento de la subordinación continuada, indicio propio de las relaciones laborales, razón por la que la temporalidad, no resulta suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda.

Dicho de otro modo, pese a que podría considerarse que la relación contractual excede el término estrictamente indispensable, ya que se desarrolló por varios años, no se logró acreditar el elemento de la subordinación continuada, propio de las relaciones laborales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ello, el indicio de la no temporalidad, en este caso, no resulta determinante.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

Así, a pesar de que se demostraron sucesivas contrataciones de prestación de servicios para un total de 19, que abarcaron un período de más de 6 años, esta situación, no resulta suficiente para declarar demostrada la existencia de una relación laboral encubierta, pues como se viene afirmando, la subordinación es el elemento esencial que caracteriza este tipo de relaciones, y en el presente caso, no logró acreditarse con los escasos medios de prueba aportados al proceso.

## **2.5. De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,<sup>31</sup> respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), C. P. William Hernández Gómez.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso,<sup>32</sup> la Sala considera que es dable condenar en costas de ambas instancias a la demandante, toda vez que se revocará en su integridad la sentencia del *a quo*.

### 3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente, toda vez que la parte demandante no logró demostrar el elemento de la subordinación continuada, propio de las relaciones laborales encubiertas o subyacentes. En ese orden, se revocará la decisión de primera instancia. Con condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**Primero.- Revocar** la sentencia del 26 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dentro del proceso instaurado por la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia en contra del municipio de Pereira, Secretaría de Educación Municipal. En su lugar se dispone lo siguiente:

<sup>32</sup> «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00131-01 (0686-2020)  
Demandante: Gloria Patricia Giraldo Valencia

**Segundo.- Negar** las pretensiones de la demanda interpuesta, por las razones explicadas en la parte considerativa de esta providencia.

**Tercero.- Condenar** en costas de primera y segunda instancia a la señora Gloria Patricia Giraldo Valencia, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen, previo a realizar las anotaciones correspondientes en el sistema SAMAI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

artículo 20

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente

Avm

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.