**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Tipos de vinculación**

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria; **ii)** la laboral contractual; y **iii)** la contractual o de prestación de servicios.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Propósito**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Carácter excepcional**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Elementos que lo desvirtúan**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Pago de prestaciones sociales**

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

**CONTRATO REALIDAD – Carga probatoria**

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo…La Corporación reitera que, en razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de un contrato realidad, y en el presente caso la parte demandante no logró demostrar de forma contundente la totalidad de elementos de la relación laboral, particularmente la continuada subordinación o dependencia, debe revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de marzo de 2015.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00139-01(2444-15)**

**Actor: WILLIAM GARNICA GUTIERREZ**

**Demandado: MUNICIPIO DE FLANDES - TOLIMA**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011.**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que accedió a las pretensiones de la demanda.

**LA DEMANDA**[[1]](#footnote-1)

El señor William Garnica Gutiérrez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al Municipio de Flandes.

**Pretensiones**[[2]](#footnote-2):

1. Declarar la nulidad del acto administrativo presunto originado en el silencio administrativo negativo frente a la petición del 15 de junio de 2012, y que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.
2. Declarar que entre el señor William Garnica Gutiérrez y el municipio de Flandes existió un contrato realidad, sin solución de continuidad, como coordinador y supervisor de los celadores y guardas de seguridad del ente municipal, entre el 2 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar al municipio de Flandes, el reconocimiento y pago de: cesantías definitivas, intereses a las cesantías, indemnización por vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, indemnización moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, el valor correspondiente al pago de cotizaciones a la seguridad social por concepto de pensiones, salud y riesgos profesionales.
2. Ordenar dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 del CPACA.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[3]](#footnote-3)**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[[4]](#footnote-4)

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[[5]](#footnote-5).

A folio 166 obra el pronunciamiento sobre la etapa de excepciones previas, en la que se indicó lo siguiente:

«[…] sería del caso proceder a resolver las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, conforme lo preceptúa el artículo 180.6 del CPACA. Sin embargo, se advierte que la entidad demandada planteó las excepciones que denominó así: inexistencia de una relación laboral dependiente, inexistencia de mora por parte del municipio y carencia y falta de los presupuestos procesales para el trámite de la presente acción.

El despacho considera que más que excepciones, se trata de razones de defensa, las cuales serán resueltas al momento de decidir el fondo del presente asunto; razón por la cual el suscrito no hará pronunciamiento alguno en esta diligencia respecto de estás excepciones propuestas. Así mismo el despacho advierte que, efectuada una revisión de oficio, no se encuentran probadas las excepciones del tipo de las que en este momento nos ocupamos, motivo por el cual el asunto queda agotado. […]»

La decisión fue notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[[6]](#footnote-6)

A folios 167 y 168, el Tribunal fijó el litigio respecto de los hechos relevantes, los acuerdos, desacuerdos y el problema jurídico:

«[…] de la demanda y de la contestación de la demanda se extraerán los hechos jurídicamente relevantes, a partir de los cuales se fijará el objeto de litigio, por lo que el orden en que se anunciará no es el mismo de la numeración que trae la demanda […]

[…] el actor se desempeñó como coordinador y supervisor de los celadores - guardas de seguridad de la alcaldía de Flandes, Tolima, ininterrumpidamente desde el 2 de enero del 2008 y hasta el 31 diciembre 2011 adscrito a la Secretaría de Desarrollo Económico y Social, mediante contratos de prestación de servicios. Se contesta que no es cierto.

[…] Mediante oficio del 15 de junio del 2012, con radicación 5205 el actor presentó solicitud con el fin de que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales y el valor correspondiente a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales, respecto del tiempo laborado al servicio del ente territorial demandado. Se contesta que es cierto.

3. La entidad demandada no dio respuesta a la petición impetrada por el demandante. Se responde que es cierto.

**Consenso o acuerdo**

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que hay consenso entre las partes en relación con los hechos que a continuación se relacionarán, respecto a los cuales no se requerirá el decreto o práctica de pruebas: a) La solicitud del acto por medio la cual requiere el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos por el tiempo laborado al servicio del ente territorial demandado; b) La configuración del silencio administrativo negativo por la no contestación de parte del ente territorial demandado frente a la petición anterior.

[…]

**Diferencias o desacuerdos**

De manera que, lo que objeta la entidad demandada es la naturaleza de la vinculación del demandante, ya que considera que fue mediante diversos contratos de prestación de servicios con duración determinada y no de manera ininterrumpida como lo asegura el actor en su libelo, para el cumplimiento de objetos determinados y diversos, lo cual desvirtúa cualquier clase de relación laboral.

De acuerdo con lo anterior se procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera: Se trata de determinar si, a la luz del ordenamiento jurídico, se configura entre las partes una relación laboral, legal o reglamentaria, y de ser así, si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales en igualdad de condiciones a los empleados de planta. […]»

**SENTENCIA APELADA[[7]](#footnote-7)**

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia escrita del 10 de marzo de 2015, ordenó lo siguiente:

«[…] **PRIMERO: DECLARAR** que no prospera la tacha de testigos formulada por la parte demandada, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** probada la excepción de prescripción de los derechos salariales causados con anterioridad al 15 junio del 2009.

**TERCERO: DECLÁRESE** la existencia del acto producto del silencio administrativo en relación con la petición elevada por el demandante el 15 de junio de 2012, radicada bajo el No. 5205, mediante el cual negó el reconocimiento de la existencia de una relación legal y reglamentaria y el consecuente pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales a la parte demandante y consecuencialmente se declarará la nulidad del mismo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDÉNESE** al Municipio de Flandes a título de restablecimiento del derecho, al pago en favor del actor de las prestaciones sociales comunes liquidadas con base en los honorarios previstos en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, durante los periodos en que prestó sus servicios, sumas que serán debidamente actualizadas.

**QUINTO: CONDÉNESE** al Municipio de Flandes a pagar al demandante, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión, salud y riesgos laborales, que debió trasladar a los fondos correspondientes durante los periodos acreditados que prestó sus servicios, dichas sumas serán debidamente ajustadas.

**SEXTO: CONDÉNESE** al Municipio de Flandes a pagar al demandante, las diferencias de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante los periodos acreditados en que prestó sus servicios, teniendo como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

**SÉPTIMO: DECLÁRESE** que el tiempo laborado por el señor WILLIAM GARNICA GUTIÉRREZ, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios durante los años 2008 a 2011, se deben computar para efectos pensionales.

**OCTAVO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia […]» (Mayúsculas y negrita del original)

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal accedió parcialmente a las pretensiones del señor William Garnica al considerar que se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral con el ente territorial, en tanto que prestó sus servicios de manera personal, con el cumplimiento de un horario de trabajo, de manera dependiente y subordinada, en igualdad de condiciones que el personal de planta, y por lo que recibió una contraprestación económica.

En primer lugar, se pronunció frente a la tacha de los testigos Lubin Medina Garzón y María Cristina Yepes Rodríguez, la cual declaró improcedente en tanto que, pese a haber promovido demandas contra el ente territorial demandado, no se advirtió en sus declaraciones la intención de favorecer al aquí demandante, así mismo, señaló que sus manifestaciones fueron coherentes, claras y explicativas respecto a las condiciones en las que fue vinculado el señor Garnica Gutiérrez y sus funciones al interior de la administración municipal.

Frente a la configuración de los elementos de la relación laboral, luego de hacer referencia al artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, la sentencia C-154 de 1997 y jurisprudencia de esta Corporación, sostuvo que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante.

De acuerdo con lo anterior, consideró acreditado en el proceso que el demandante prestó sus servicios en apoyo a la gestión para la coordinación y supervisión de actividades de celaduría para la ejecución de gastos, mantenimiento, conservación y seguridad de las dependencias municipales y bienes de uso público de la entidad demandada, lo cual se confirmó con la prueba testimonial.

Sostuvo que, «[…] puede inferirse que en efecto las funciones que debía desempeñar la actora (sic) al interior de la entidad demandada, estaba adscrito a la Secretaría de Desarrollo Económico y Social de la entidad demanda (sic), lo que permite deducir el elemento de subordinación, porque recibía órdenes de la forma en que debía prestar sus servicios, estaba sujeto a los horarios previamente establecidos, es decir, que dependía de la entidad accionada para la prestación de su servicio, no podía ejercer su labor encomendada de manera autónoma e independiente como se haría en el caso de los contratos de prestación de servicios, de manera que las condiciones en que prestaba sus servicios eran idénticas a la de los demás funcionarios de planta y a cambio de ello recibía su contraprestación económica. […]»[[8]](#footnote-8)

Indicó además que, no era posible hablar de una relación de coordinación para la prestación del servicio contratado, en tanto que el desempeño del demandante al interior de la entidad territorial iba más allá de «[…] unas meras instrucciones para realizar la labor encomendada, puesto que debía ceñirse a los horarios impuestos por la entidad […]»

Reiteró que se demostró que el demandante ejecutó tareas propias de las funciones del ente territorial y señaló que como antecedentes de «los actos demandados», el municipio elaboró estudios en los que se indicó que no tenía personal suficiente e idóneo en la planta de personal para atender esas labores transitorias y específicas, por lo que era necesario adelantar la contratación de una persona para llevar a cabo dicha labor.

Para el *a quo*, las funciones asignadas al demandante, contrario a lo expuesto en los estudios mencionados, no eran una labor temporal pues el demandante prestó sus servicios aproximadamente por cuatro años, entre 2008 y 2011, y su labor era subordinada y dependiente.

Además, agregó que los servicios de seguridad prestados por el demandante no pueden ser considerados como un servicio especializado y que en las declaraciones de los diferentes testigos se precisó que las labores desarrolladas por el demandante eran las mismas realizadas por los vigilantes y que el señor Garnica no tenía conocimientos especializados diferentes a los de aquellos.

Frente al fenómeno de la prescripción, hizo referencia a jurisprudencia del Consejo de Estado y consideró que, pese a la existencia de la relación laboral, el derecho a las prestaciones sociales solo se configura si se realiza la reclamación ante la administración dentro del término de tres años. Por lo anterior, indicó que había «[…] prescripción de las prestaciones reclamadas con anterioridad al 15 de junio del 2009, toda vez que la prescripción se interrumpió el 15 de junio del 2012 […]»

**RECURSO DE APELACIÓN[[9]](#footnote-9)**

La demandada manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, para lo cual manifestó no compartir el análisis de la prueba testimonial realizado por el *a quo,* en tanto que no tuvo en cuenta el principio de inmediación y consideró que los dichos de los testigos, distó de dar certeza sobre la dependencia y subordinación del demandante.

Para la entidad, el tribunal no revisó con detenimiento las declaraciones de los señores Lubin Medina Garzón y María Cristina Yepes, porque de haberlo hecho, a su juicio, habría concluido que estos no dieron certeza sobre la dependencia y subordinación que atribuyó el *a quo*.

Agregó que con la relación de contratos hecha por el tribunal se constató que los tiempos de ejecución no fueron continuos y que el demandante no desarrolló siempre las mismas actividades. Además, sostuvo que omitió relacionar los informes de actividades presentados por el demandante para obtener el pago de sus honorarios y que dicha prueba dio certeza sobre la verdadera relación entre las partes, que la de prestación de servicios.

Frente a la prueba testimonial, indicó que los testigos Lubin Medina Garzón y María Cristina Yepes fueron vagos e imprecisos respecto al elemento de la subordinación, en tanto que el primero no supo dar claridad sobre quién le daba las órdenes al señor Garnica, no tenía conocimiento claro sobre cuales eran las funciones, llegó al extremo de afirmar que el horario del demandante era de 24 horas o de cuáles eran los honorarios de este, por lo que adujo, no se aplicó el principio de inmediación o inmediatez por no revisar la grabación de la declaración del testigo. Situación similar adujo respecto a la declaración de la señora Yepes, de quien manifestó desconocía de los hechos importantes de la relación entre el demandante y el municipio de Flandes.

Por su parte, agregó que la declaración del señor Santos Eduardo Suárez, quien fungió como alcalde del municipio de Flandes, contradijo los dichos de los otros testigos, al dar respuesta completa y clara en el sentido de que nunca le dio órdenes al señor William Garnica, que este no debía cumplir con horarios y que no tenía jefe, por lo que desarrollaba sus funciones de forma autónoma e independiente.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que el demandante no pudo demostrar la dependencia y la subordinación, así como los objetos contractuales no fueron siempre los mismos. En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes demandante y demandada, y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa, según constancia secretarial obrante a folio 243 del expediente.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[10]](#footnote-10), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[11]](#footnote-11), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Problema jurídico**:

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

¿En el caso concreto, se comprobaron los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral, como son la subordinación y dependencia continuada y la remuneración, pese a haber sido contratado por prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso objeto de estudio no se logró demostrar fehacientemente la concurrencia de todos los elementos de la relación laboral, entre el señor William Garnica Gutiérrez y el municipio de Flandes. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación:

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria[[12]](#footnote-12); **ii)** la laboral contractual[[13]](#footnote-13); y **iii)** la contractual o de prestación de servicios[[14]](#footnote-14).

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[15]](#footnote-15). Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[16]](#footnote-16), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[17]](#footnote-17).

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[18]](#footnote-18) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[19]](#footnote-19).

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.[[20]](#footnote-20)

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Es así como en el presente caso la inconformidad de la parte demandada radica en que no se demostraron los elementos de una relación laboral con el demandante a raíz de los contratos de prestación de servicios suscritos entre ambas partes.

Así las cosas, a efecto de analizar lo anterior, conforme con la documentación obrante en el expediente y aportada por la parte demandante, el señor William Garnica Gutiérrez fue vinculado al municipio de Flandes mediante contratos de prestación de servicios, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **CPS** | **Periodo** | **Valor** | **Objeto** | **Folio** |
| 109 | 03/03/08 a 02/04/08 | $900.000 | Prestar servicios de «[…] apoyo a la gestión para la coordinación y supervisión de actividades de celaduría […]» | 50-51 |
| 527  | 12/05/08 a 11/08/08 (3 meses) | $2.700.000 ($900.000 mensual) | *Ibidem* | 52-53 |
| 798 | 13/08/08 a 31/08/08 (19 días) | $600.000 | Prestar servicios de «[…] apoyo a la gestión de las actividades de coordinación de seguridad […]» | 54-55 |
| 853 | 01/10/08 a 31/10/08 | $900.000 | Prestar servicios de «[…] apoyo a la gestión para la coordinación y supervisión de los celadores de las diferentes dependencias adscritas a la Alcaldía Municipal […]» | 56-57 |
| 916 | 05/11/08 a 31/12/08 (56 días) | $1.600.000 ($800.000 mensual | *Ibidem* | 58-59 |
| 022 | 02/01/09 a 01/04/09 (3 meses) | $2.700.000 ($900.000 mensual) | *Ibidem* | 60-61 |
| 201 | 01/04/09 a 30/04/09  | $850.000 | *Ibidem* | 62-63 |
| 312 | 04/05/09 a 03/07/09 (2 meses) | $1.600.000 ($800.000 mensual) | *Ibidem* | 64-65 |
| 393 | 01/07/09 a 31/07/09 | $800.000 | Prestar servicios de «[…] apoyo a la gestión de las actividades de supervisión y coordinador de los celadores de las instituciones de la Alcaldía […]» | 66-67 |
| 501 | 03/08/09 a 02/11/09 (3 meses) | $2.400.000 ($800.000 mensual) | *Ibidem* | 68-69 |
| 046 | 15/01/10 a 14/07/10 (6 meses) | $5.100.000 ($850.000 mensual)  | Prestar servicios de «[…] apoyo a la gestión de las actividades de coordinación de oficios varios y servicios generales del municipio […]» | 70-71 |
| 310 | 02/08/10 a 01/10/10 (2 meses) | $1.600.000 ($800.000 mensual) | *Ibidem* | 72-73 |
| 441 | 20/10/10 a 19/12/10 (2 meses) | $1.600.000 ($800.000 mensual) | *Ibidem* | 74-75 |
| 054 | 11/01/11 a 10/03/11 (2 meses) | $1.700.000 ($850.000 mensual) | *Ibidem* | 76-77 |
| 173 | 01/04/11 a 30/04/11 | $850.000 | *Ibidem* | 78-80 |
| 226 | 04/05/11 a 03/07/11 (2 meses) | $1.700.000 ($850.000 mensual) | *Ibidem* | 81-83 |
| 306[[21]](#footnote-21) | 05/07/11 a 04/10/11 (3 meses) | $2.550.000 ($850.000 mensual) | *Ibidem* | 84-86 |
| 380 | 04/10/11 a 03/11/11  | $850.000 | *Ibidem* | 88-90 |
| 399 | 01/11/11 a 31/12/11 (2 meses) | $1.700.000 ($850.000 mensual) | Prestar servicios de «[…] apoyo en las actividades de infraestructura. […]» | 91-94 |

De acuerdo con la relación de contratos allegados al proceso, para la Subsección, el señor Garnica Gutiérrez demostró haber prestado sus servicios al municipio de Flandes, en los siguientes periodos:

|  |  |
| --- | --- |
| **Objeto contractual** | **Periodo** |
| Apoyo a la gestión para: Coordinación y supervisión de actividades de celaduría. Actividades de coordinación de seguridad. Coordinación y supervisión de los celadores de las diferentes dependencias adscritas a la Alcaldía Municipal Actividades de supervisión y coordinador de los celadores de las instituciones de la Alcaldía. | Del 3 de marzo al 2 de abril de 2008 |
| Del 12 de mayo al 11 de agosto de 2008 |
| Del 13 al 31 de agosto de 2008 |
| Del 1.º al 31 de octubre de 2008 |
| Del 5 de noviembre al 31 de diciembre de 2008 |
| Del 2 de enero al 30 de abril de 2009 |
| Del 4 de mayo al 31 de julio de 2009 |
| Del 3 de agosto al 2 de noviembre de 2009 |
| Apoyo a la gestión para: Actividades de coordinación de oficios varios y servicios generales del municipio | Del 15 de enero al 14 de julio de 2010 |
| Del 2 de agosto al 1.º de octubre de 2010 |
| Del 20 de octubre al 19 de diciembre de 2010 |
| Del 11 de enero al 10 de marzo de 2011 |
| Del 1.º al 30 de abril de 2011 |
| Del 4 de mayo al 3 de julio de 2011 |
| Del 5 de julio al 31 de diciembre de 2011 |

Ahora bien, en el caso concreto no se discute la configuración del elemento de la prestación personal del servicio, sino el hecho de la remuneración o contraprestación habitual por las actividades ejecutadas y la continua subordinación o dependencia en tanto que, según el municipio de Flandes, dichos elementos no fueron debidamente probados.

Así las cosas, frente al elemento de la remuneración, advierte la Corporación que, pese a que el señor William Garnica no aportó pruebas de los pagos efectuados, sí se advierte que entre el demandante y el municipio de Flandes se pactó el pago de sumas mensuales por concepto de honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios[[22]](#footnote-22). Situación que permite inferir que el señor William Garnica Gutiérrez era remunerado de manera habitual y como retribución a las labores por él desarrolladas, lo cual se confirmó con las órdenes de pago y los certificados de disponibilidad presupuestal allegados con los antecedentes administrativos[[23]](#footnote-23). Adicionalmente la entidad demandada no se opuso a ese hecho ni lo desvirtuó.

Por su parte, frente al elemento de la subordinación y dependencia continuada, itera esta Subsección que el objeto de los contratos suscritos entre el municipio de Flandes y el señor William Garnica Gutiérrez fue el de apoyar la gestión de coordinación y supervisión de los celadores y vigilantes vinculados al ente territorial, así como del personal de oficios varios y servicios generales en el municipio.

Ahora bien, de los diferentes contratos suscritos entre las partes, se desprende que las funciones u obligaciones a cargo del señor William Garnica eran, entre otras, las de: i) supervisar el cumplimiento de los servicios de portería y celaduría del personal contratado para dicha labor; ii) la recepción de los requerimientos hechos por los porteros y celadores para realizar sus actividades y; iii) certificar al personal que prestaba las labores de portería y celaduría.[[24]](#footnote-24)

Posteriormente, a partir del contrato 173 de 2010, las funciones se modificaron en el sentido de que, además del deber de coordinar y asistir en el desarrollo de los turnos de guarda y seguridad de las instalaciones municipales, se incluyeron las de prestar su apoyo en la ejecución y programación de los servicios generales en la alcaldía, así como apoyar y coordinar la programación de los oficios varios que se requirieran en las diferentes dependencias de la administración.[[25]](#footnote-25)

Se colige de la sola lectura de las diferentes funciones asignadas al señor Garnica Gutiérrez que no se logra inferir que estas se debieran ejecutar de forma subordinada y dependiente en tanto que, solo se desprende la existencia de labores de supervisión y coordinación de las actividades desarrolladas por el personal de vigilancia y de servicios generales del municipio.

Para el *a quo,* los estudios previos a la contratación por prestación de servicios realizados por el municipio de Flandes permitieron evidenciar que las actividades no eran temporales, pues la labor fue desempeñada por aproximadamente 4 años y, además, porque el señor Garnica Gutiérrez no contaba con autonomía e independencia para realizar las funciones encomendadas, debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran y estaba sujeto a un horario de trabajo.

No obstante, para la Subsección, los elementos probatorios obrantes en el proceso no son suficientes para acreditar fehacientemente la situación de subordinación y dependencia continuada en la que se encontraba el demandante:

* En ese sentido, se observa que, en el documento contentivo de los estudios previos, obrante en folios 34 a 36 del cuaderno de antecedentes administrativos, el ente territorial es claro y expreso en afirmar que, dentro de la planta de personal de la Secretaría de Planeación e Infraestructura, no se contaba con el personal suficiente para llevar a cabo la coordinación y supervisión del cumplimiento de las labores desarrolladas por los vigilantes o celadores del municipio. Situación que se encuentra regulada en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, en tanto que permite la suscripción de contratos de prestación de servicios cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta.
* Frente a la supuesta permanencia en el servicio, si bien es cierto que la relación se extendió, en forma interrumpida, por el transcurso de 4 años, la Corporación considera que dicha situación, por si sola, no acredita la configuración del elemento esencial de la relación laboral como es la continuada subordinación o dependencia.
* Luego, los demás elementos probatorios allegados al proceso tampoco permiten llevar a la Corporación al grado de convencimiento necesario para concluir que, en el caso del señor William Garnica Gutiérrez, se configuró un contrato realidad entre este y el municipio de Flandes. Ello, por cuanto en el *sub examine* no se advierte la existencia de órdenes que le fueran impartidas al demandante o que le fueran dadas instrucciones sobre la forma en que este debía ejecutar las actividades para las cuales fue contratado.

Para el efecto, los testigos oídos en el proceso indicaron lo siguiente:

En primer lugar, el señor Lubin Medina Garzón sostuvo[[26]](#footnote-26):

«[…] **Preguntado:** Hechas las precisiones anteriores, el despacho aclara que usted ha sido citado a la presente audiencia con el fin de que haga un relato amplio y detallado acerca de las circunstancias en que el señor William Garnica Gutiérrez laboró o estuvo vinculado, ¿en qué calidad o condiciones con el municipio de Flandes, en qué épocas y qué labores cumplía? […] **Contestó:** […] bueno, las labores de don William Garnica era el supervisor. El supervisor de nosotros los celadores, los vigilantes. Eso fue en el 2008. **Preguntado:** ¿Qué era exactamente lo que él hacía? **Contestó:** Él era el supervisor. **Preguntado:** ¿Sí, pero en qué consistía eso? **Contestó:** Él era el que nos supervisaba a los vigilantes. **Preguntado:** ¿A los vigilantes de qué? **Contestó:** De las escuelas, de los sitios donde estábamos. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica Gutiérrez prestaba sus servicios en otras entidades diferentes al municipio de Flandes para la época que hizo referencia? **Contestó:** En el momento, pues yo lo distinguí en la alcaldía. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica recibía órdenes, y en caso de ser así, de quién y por qué tiene conocimiento de ello? **Contestó:** El señor William Garnica recibía órdenes del alcalde. **Preguntado:** ¿Usted por qué sabe eso? **Contestó:** Porque, cualquier vaina que necesitábamos nosotros, le informábamos a don William Garnica y William Garnica recibía las órdenes del alcalde. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica cumplía un horario de trabajo? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Cuál era? **Contestó:** 24 horas. **Preguntado:** ¿Él cumplía 24 horas de trabajo? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Cuándo tenía descanso entonces? **Contestó:** Pues, que me conste a mí, siempre eran 24 horas, porque él era el supervisor. Supervisaba a todos. […] **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica Gutiérrez, por sus labores, tenía que hacer o rendir algún informe y en caso afirmativo a quién? **Contestó:** Al alcalde. **Preguntado:** ¿Usted por qué sabe eso? **Contestó:** Porque el alcalde era el que lo mandaba a él. **Preguntado:** ¿Sabe usted si al interior de la plata personal del municipio de Flandes, existía otra persona que realizara las mismas funciones que desempeñaba el señor William Garnica Gutiérrez? **Contestó:** El señor William Garnica pues, siempre el recibía las órdenes del alcalde. **Preguntado:** Eso no es lo que se le está preguntando. ¿Se le está preguntando si existía alguien que hiciera las mismas funciones que él en la planta de personal del municipio? **Contestó:** El único que había ahí era él. De supervisor era únicamente él. […] **Preguntado:** ¿Sírvase decir durante qué período prestó servicios como supervisor de celadores el señor William Garnica en el municipio de Flandes, de cuándo a cuándo? **Contestó:** El señor William Garnica prestó los servicios del 2008 al 2011. **Preguntado:** ¿De qué mes a qué mes, inició en qué mes del 2008 y terminó en qué mes del 2011? **Contestó:** Él comenzó el primero de enero. Terminó en el 2011. **Preguntado:** ¿Por qué le consta a usted que el señor William Garnica recibía órdenes del señor alcalde del municipio de Flandes? **Contestó:** Porque el señor William Garnica siempre consultaba con el alcalde. Siempre recibía las órdenes del alcalde. […] **Preguntado:** ¿sírvase informar si usted personalmente vio alguna vez al alcalde municipal, en la época de los hechos, mandar directamente al señor Garnica? […] ¿darle órdenes al señor Garnica? **Contestó:** Sí, élsiempre era el que le daba órdenes porque él era el supervisor. **Preguntado:** ¿Pero usted lo vio personalmente al alcalde diciéndole “supervisor haga esto” o “señor supervisor? […] **Contestó:** […] pues sí, él era el que lo mandaba siempre. Él era el que siempre lo mandaba. Siempre nos mandaba, siempre, porque las órdenes las recibía uno, él iba allá “voy a hablar con el alcalde” “que mire, que necesito de pronto […] voy a hablar con el alcalde”. Si el alcalde no le daba la orden no había nada. **Preguntado:** ¿Usted conoció al señor José Gregorio? **Contestó:** Sí, como no. **Preguntado:** ¿Usted puede informar al despacho por qué el señor José Gregorio […] González Díaz firmaba como supervisor del contrato del señor William Garnica? **Contestó:** Porque Gregorio era él de estructura y entonces él recibía órdenes del alcalde. Gregorio Hernández, él era el que recibía órdenes del alcalde, […] él era el de planeación. […] porque él era el doctor de planeación, él era el que ordenaba, ósea, él era el que recibía órdenes del alcalde. El doctor Gregorio recibía órdenes del alcalde. Le decía “dígale al supervisor que vaya estudie esto” **Preguntado:** […] ¿Informe si usted ha demandado a la alcaldía de Flandes mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho? […] **Contestó:** Sí señor. […] **Preguntado:** ¿Usted afirmó anteriormente que tenía demandado al municipio por una reclamación laboral, en qué consiste esa reclamación? **Contestó:** Ahí hay muchas reclamaciones por el asunto de que no teníamos liquidación, no teníamos dotación, trabajamos cuando era que nos tocaban las 24 cuando era de 6 a 6, y yo creo que son 8 horas y ahí nos estaban metiendo 12 horas. **Preguntado:** ¿En dónde está radicada esa demanda? **Contestó:** Esa demanda … **Preguntado:** ¿Dónde cursa esa demanda? **Contestó:** La demanda esa está … **Preguntado:** ¿Sabe o no sabe? **Contestó:** … **Preguntado:** ¿Señor, sabe o no sabe? **Contestó:** ¿La demanda a dónde está? La demanda mía creo que tiene que estar acá también, la de Lubin Medina. **Preguntado:** ¿Sabe o no sabe en qué estado está esa demanda? **Contestó:** Bueno, no sé en qué estado esté. **Preguntado:** Usted en respuesta anterior manifestó que el señor José Gregorio era el que le daba las órdenes al Señor William Garnica, pero también manifestó que el alcalde era el que le daba las órdenes. ¿Haga el favor y aclare esas dos afirmaciones? **Contestó:** Las afirmaciones, lo más claro, para no enredar más es el alcalde. **Preguntado:** ¿Y por qué afirmó entonces que el señor José Gregorio también le daba órdenes al señor William? **Contestó:** Porque él iba y le decía, entonces Gregorio Hernández daba órdenes del alcalde. **Preguntado:** ¿Entonces al fin quién, el alcalde o José Gregorio? **Contestó:** El alcalde, yo creo que es el alcalde porque no … de todas formas el que nos pagaba era al alcalde. […]»

A su vez, la señora María Cristina Yepes Rodríguez afirmó[[27]](#footnote-27):

«[…] **Preguntado:** Hechas las precisiones anteriores el despacho le aclara que usted ha sido citada a la presente audiencia con el fin de que haga un relato amplio y detallado acerca de las circunstancias en las que el señor William Garnica Gutiérrez laboró o estuvo vinculado con el municipio de Flandes, ¿en qué calidad o condiciones, en qué época y qué labores cumplía? **Contestó:** Don William Garnica era el supervisor de nosotros. Éste, yo trabajaba en varios establecimientos de Flandes como la escuela Alianza, Santander, la alcaldía y era el supervisor. **Preguntado:** ¿En qué época fue eso? **Contestó:** En el 2008. **Preguntado:** ¿Sabe qué mes, exactamente? **Contestó:** El primero de enero del 2008. **Preguntado:** ¿hasta cuándo fue eso? **Contestó:** 2011. **Preguntado:** ¿En qué época? **Contestó:** Yo terminé hasta el otubre (sic) de 2011. **Preguntado:** ¿Y él? **Contestó:** Él siguió supervisando. Él sí terminó los 4 años. **Preguntado:** ¿Hasta cuándo? **Contestó:** Hasta diciembre 31. **Preguntado:** ¿De qué año? **Contestó:** Del 2011. **Preguntado:** ¿Qué era lo que hacía exactamente el señor William Garnica? **Contestó:** Él era el supervisor. **Preguntado:** ¿Pero en qué consistía eso? **Contestó:** Éste, iban a las partes de los puestos cada uno supervisando. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica, para la época que hizo referencia anteriormente, prestaba sus servicios a otras entidades diferentes al municipio de Flandes? **Contestó:** Por el momento no. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor William Garnica recibía órdenes, en caso de ser así, de quién y por qué tiene conocimiento? **Contestó:** Por medio del alcalde y éste… **Preguntado:** ¿Quién le daba órdenes al señor William? **Contestó:** El alcalde. **Preguntado:** ¿Usted por qué sabe eso? **Contestó:** Porque nosotros sabíamos que nosotros entramos por medio del alcalde. **Preguntado:** ¿A usted le consta que alguna vez el alcalde le haya órdenes a él directamente? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Cómo fue eso? **Contestó:** [inentendible] la orden de qué él lo puso a supervisar en los puestos de nosotros. **Preguntado:** ¿Cuánto hace que conoce el señor William Garnica Gutiérrez y por qué razón? **Contestó:** Hace los 4 años que estuve trabajando por medio de la alcaldía. **Preguntado:** ¿Sabe usted o le consta si el señor William Garnica debía cumplir con un horario de trabajo y cuál era? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Sabe usted de qué forma el municipio de Flandes le pagaba al señor William Garnica por el trabajo que usted ha hecho referencia? **Contestó:** … **Preguntado:** ¿Sabe o no sabe? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Sabe si en la planta de personal del municipio de Flandes existía un cargo que ejerciera las mismas funciones que hacía el señor William Garnica? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Por qué sabe? **Contestó:** … **Preguntado:** ¿Sabe o no sabe? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Usted tiene demandado el municipio de Flandes? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Por qué razón? **Contestó**: Porque no nos pagaban las prestaciones, las vacaciones, la … **Preguntado:** ¿Usted sabe en dónde se tramita esa demanda? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Dónde? **Contestó:** … **Preguntado:** ¿Quién tiene a cargo esa demanda? **Contestó:** La alcaldía. **Preguntado:** ¿En qué juzgado o en qué despacho judicial? **Contestó:** Por el momento no sé qué … **Preguntado:** ¿Por el momento sabe en qué estado está el proceso suyo? **Contestó:** No señor. […] **Preguntado:** ¿Informe usted al despacho si conoce o conoció al ingeniero José Gregorio Gutiérrez? […] **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿Usted sabe por qué el señor José Gregorio Gutiérrez firmaba como supervisor de los contratos? **Contestó:** Era … no me acuerdo, cómo era la palabra. Ahoritica no me acuerdo como el oficio que tenía el señor que me preguntó ahoritica. **Preguntado:** ¿El señor José Gregorio Gutiérrez se acercaba a su puesto de trabajo y supervisaba su contrato también? **Contestó:** Era el que nos firmaba los contratos. […]»

*A contrario sensu* de la conclusión a la que llegó el tribunal, para la Subsección, los testigos Lubin Medina Garzón y María Cristina Yepes Rodríguez no fueron responsivos ni exactos en sus respuestas, pues si bien pudieron laborar para la alcaldía de Flandes, Tolima y, en consecuencia, ser supervisados por el señor William Garnica, ninguno de ellos fue preciso en indicar la forma en la que este último recibía órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del ente territorial o frente al supuesto horario que debía cumplir.

Así, téngase que el señor Medina Garzón afirmó que el demandante cumplía un horario de 24 horas, sin dar la ciencia de su dicho, es decir, el por qué de su conocimiento de ese hecho particular y, al ser cuestionado sobre el descanso del señor William Garnica, este se limitó a decir que, en lo que a él concernía, «siempre eran 24 horas, porque él era el supervisor»; aseveración de la cual no se desprende la consecuencia predicada por el *a quo* en el sentido de encontrarse sometido a un horario de trabajo.

Además, para la Corporación, el testigo tampoco brindó otros elementos de juicio para considerar que, efectivamente, el demandante debía cumplir con una jornada habitual de trabajo en tanto que no se indicó la forma en que debía desarrollarse dicho horario, cuantos días a la semana o cuales de ellos, si el obedecimiento de la jornada era vigilada o supervisada por funcionarios de la alcaldía municipal o que, al menos, indicara la razón por la cual, para el declarante, el horario laboral del señor Garnica Gutiérrez se extendía por periodos de 24 horas.

De igual forma, las declaraciones de los testigos citados por la parte demandante no permiten entrever que el señor William Garnica Gutiérrez estuviera obligado a acatar órdenes e instrucciones por parte del alcalde municipal o del supervisor de los diferentes contratos de prestación de servicios que correspondía al secretario de infraestructura del ente territorial.

En ese sentido, se tiene que los declarantes se limitaron a afirmar que el señor Garnica recibía órdenes por parte del alcalde, sin manifestar en momento alguno las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que percibieron la ocurrencia de esos hechos, o el tipo de órdenes e instrucciones que le impartían, si estas eran habituales o esporádicas o las consecuencias que tenía el demandante en caso de no acatar estas.

Asimismo, extraña la Corporación otros elementos de juicio que permitieran confirmar las afirmaciones hechas por los testigos, tales como comunicaciones, oficios, circulares, memorandos o llamados de atención, a través de los cuales se pudiera determinar que la labor desempeñada por el señor William Garnica no podía ejercerse de manera autónoma e independiente, y que por el contrario, esta se prestaba bajo la continua subordinación y dependencia de parte del municipio de Flandes en su calidad de contratante.

Así las cosas, la Corporación reitera que, quien pretende la declaración de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar la configuración de los tres elementos de la relación laboral, de acuerdo con lo regulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, motivo por el cual, al no encontrarse fehacientemente acreditado el elemento de la continuada subordinación o dependencia no es posible aplicar en favor del señor William Garnica Gutiérrez el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y, por consiguiente, debe revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que accedió a las pretensiones del demandante, para en su lugar, negar las mismas.

**En conclusión:** La Corporación reitera que, en razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de un contrato realidad, y en el presente caso la parte demandante no logró demostrar de forma contundente la totalidad de elementos de la relación laboral, particularmente la continuada subordinación o dependencia, debe revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de marzo de 2015.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará la sentencia proferida el 10 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso el señor William Garnica Gutiérrez en contra del municipio de Flandes.

En su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[28]](#footnote-28) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» -CCA-* a uno *«objetivo valorativo» -CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. 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 éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[29]](#footnote-29), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación condenará en costas a la parte demandante, en ambas instancias, de conformidad con el numeral 4 en el artículo 365 del CGP, por cuanto, se revocará totalmente la sentencia de primera instancia.

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

**FALLA**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida el 10 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Tolima que accedió a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso el señor William Garnica Gutiérrez contra el municipio de Flandes.

En su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

**Segundo:** Condenar en costas a la parte demandante en ambas instancias, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

**Tercero:** Reconocer personería para actuar como apoderado judicial del municipio de Flandes al abogado Nelson Mauricio Valencia Machado, quien se identifica con cédula de ciudadanía 11.315.094 y tarjeta profesional 141.947 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos de los artículos 74 y 75 del Código Genera del Proceso.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Relatoría:** AJSD/Dcsg/Lmr.

1. Folios 97 a 106. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 97 a 98*.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 164 a 171 y CD a folio 172. [↑](#footnote-ref-3)
4. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-5)
6. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 197 a 206 vto. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folio 202 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 209 a 216. [↑](#footnote-ref-9)
10. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-10)
11. **«Artículo 328.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.» [↑](#footnote-ref-11)
12. la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo. [↑](#footnote-ref-12)
13. La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos. [↑](#footnote-ref-13)
14. La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. [↑](#footnote-ref-14)
15. «**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

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. […]» [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-18)
19. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-20)
21. Adicionado a través de otrosí visible a folio 87 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-21)
22. Contratos de prestación de servicios obrantes en folios 50 a 94 [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver folios 1, 4, 5, 7, 8, 37 a 40, 65 y 66, 87 a 88, 93 a 95, 114, 121 a 123, 125 y 126, 130 a 132, 152, 158 a 159, 176 a 180 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Funciones indicadas en los contratos 109 y 527 de 2008, obrantes a folios 50 a 53. [↑](#footnote-ref-24)
25. Para el efecto ver los folios 79, 82, 85 y 89 del expediente principal. [↑](#footnote-ref-25)
26. Testimonio obrante en Cd visible a folio 188 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Ídem.* [↑](#footnote-ref-27)
28. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-28)
29. «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin a-l proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-29)