



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 66001-23-33-000-2017-00694-01 (2932-2020)
Demandante: Ferney Antonio López Vargas
Demandada: Municipio de Pereira

Temas: Relación laboral encubierta- Vigilante-Principio de congruencia- Vinculación con empresa de servicios temporales-Calzado y vestido de labor. **MODIFICA SENTENCIA**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

El señor Ferney Antonio López Vargas presentó demanda en contra del Municipio de Pereira 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 con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la existencia de la relación de carácter laboral entre las partes desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 30 de enero de 2016.

Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 46900 del 2 de noviembre de 2017, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral encubierta y el reconocimiento y pago del reajuste salarial y de las prestaciones sociales al demandante por haber laborado en dicha entidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios conforme el valor pactado en el último contrato suscrito de manera indexada.

HECHOS



La demanda se fundamenta en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que el señor Ferney Antonio López Vargas, fue vinculado mediante un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Pereira como vigilante en diferentes instituciones educativas, entre el 1 de mayo 2005 y el 30 de enero de 2016.

Que en el desarrollo del contrato se sometió a horarios laborales y al acatamiento de órdenes dictadas por los rectores de las respectivas instituciones educativas en las que prestó el servicio.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida por auto del 23 de enero del 2018 y notificada a la entidad demandada, quien se opuso a las pretensiones, sosteniendo que el demandante desconoce las normas legales que amparan el uso del contrato de prestación de servicios cuando no hay disponibilidad administrativa para cubrir las necesidades de la entidad.

Que no puede hablarse de subordinación laboral o dependencia por el solo hecho de que el contratista deba cumplir o desempeñar las actividades para las que fue contratado. Que no puede alegarse una continuidad en la prestación del servicio, pues en los contratos que fueron suscritos por el demandante se presentaron interrupciones hasta de 3 meses.

Como excepciones propuso la de legalidad del acto administrativo, prescripción extintiva del derecho, cobro de lo no debido y la genérica.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de sentencia del 21 de febrero de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones, considerando que se logró probar la ilegalidad del acto administrativo demandado, configurándose los elementos que componen una verdadera relación laboral, partiendo de la naturaleza de las actividades que eran realizadas en ejecución del contrato suscrito.

Que se logró demostrar que las actividades del actor debían ser desempeñadas bajo el cumplimiento de un horario, en turnos diurnos y nocturnos de 12 horas bajo directrices del rector del establecimiento educativo o del secretario de educación del municipio quienes a su vez tenían la calidad de autoridad encargada de impartir órdenes y señalar funciones que el demandante debía cumplir.

Que, se encontró acreditado que el demandante prestó sus servicios como vigilante en algunas instituciones educativas del municipio de Pereira entre el 1 de mayo de 2005 y el 30 de enero de 2016, pero que del 1 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 30 de junio de 2011, lo hizo a través de la empresa SERVITEMPORALES como trabajador en misión.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva para los periodos que van del 1 de mayo de 2005 al 5 de octubre de 2007, en razón a que



el demandante no presentó la reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes a la culminación de dichos periodos, toda vez que la reclamación fue presentada el 12 de julio 2017; pero que esta prescripción no aplicaba frente a los aportes para pensión.

Como restablecimiento del derecho, condenó al demandando, teniendo en cuenta las diferentes vinculaciones que acreditó el actor.

En primer lugar, ordenó el pago de las diferencias prestacionales entre lo que se le reconoció y pagó al demandante y lo devengado por el personal que desempeña el cargo de conserje o vigilante que hace parte de la planta administrativa del municipio de Pereira que no fueron cubiertas por el tercer empleador **SERVITEMPORALES** por los periodos del 1 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 30 de junio de 2011.

En segundo lugar, frente a los periodos correspondientes a la prestación del servicio directamente con la entidad, condenó al municipio a pagar las prestaciones laborales de orden legal a las cuales tiene derecho tomando como base los **honorarios profesionales** derivados de los contratos de prestación de servicios.

Se ordenó a la demandada al pago compensatorio en dinero en favor del demandante por las dotaciones de vestido y calzado de labor causadas.

Negó las demás pretensiones y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en relación a que no se dan los elementos de una relación laboral, pues no es posible predicar una continua dependencia y subordinación solo por el hecho de que el contratista cumpliera las funciones propias para las que fue contratado.

Que, por órdenes no pueden tomarse las simples instrucciones que emitía el interventor del contrato para darle alcance a las funciones pactadas, pues la finalidad de esta era impartir orden en el establecimiento educativo y organizar el personal. Que, se dejó de lado que el demandante solo prestaba sus servicios dentro del tiempo que era requerido, esto es, durante la jornada estudiantil, que es cuando se requería su presencia.

Que, en primera instancia se violó el principio de congruencia, pues en la demanda no se solicitó el reconocimiento y el pago de las diferencias prestacionales entre lo pagado por el municipio de Pereira por concepto de honorarios y lo cancelado por la empresa **SERVITEMPORALES** por concepto de salario. Que además dichos periodos no estuvieron probados dentro de los extremos laborales, así como la relación entre la empresa temporal y la entidad.

Que, el pago compensatorio de la dotación de vestuario y calzado no es procedente por el tipo de personal, ya que no se trata de una prestación social sino de una prestación de tipo laboral.



Que, se encontraba de acuerdo con la decisión tomada por el Juez en cuanto a la prescripción.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 9 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de apelación y de conformidad con el numeral 5 del art. 247 de la ley 1437 de 2011, se dio traslado por el término de 10 días para la presentación de los alegatos de conclusión y, se corrió el mismo término para que el Ministerio Público presentara concepto.

La **parte demandante**, manifestó que se pudo demostrar que las labores fueron desarrolladas por él y que en ningún caso fueron ocasionales o temporales.

Que el demandante se encontraba subordinado a las directrices que eran impartidas por los rectores de las instituciones en las que laboró, relación que se mantuvo aun cuando la entidad demandada tercerizó la relación laboral con la empresa SERVITERMPORALES S.A.

Que no operó el fenómeno de prescripción, pues de acuerdo con la sentencia de unificación, se estableció que los derechos prestacionales solo tienen lugar con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral.

La **parte demandada**, afirma que en el fallo de primera instancia no se da la aplicación del principio de congruencia, pues en el escrito de la demanda no se solicitó el reconocimiento de las diferencias salariales entre lo pagado por el municipio de Pereira y lo cancelado por la empresa SERVITEMPORALES.

Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación en referencia a que no se logró probar efectivamente la subordinación a la que estaba sometido el demandante y lo referente al pago en dinero de la dotación de vestido y calzado.

El Ministerio Público no rindió concepto.

Se resolverá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala deberá determinar si bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios existió un vínculo laboral entre las partes y como consecuencia de ello, si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

Marco normativo y jurisprudencial

Para resolver el fondo del asunto, se requiere hacer un análisis de las figuras del contrato de prestación de servicios y del concepto de relación laboral.



El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32.3, el cual dice:

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

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

En los contratos de Prestación de Servicios, se requiere que la prueba de la relación contractual sea palmaria, es decir, que se pueda determinar con claridad si entre el actor y la entidad demandada existía un verdadero contrato de prestación de servicios, o por el contrario una relación de tipo laboral, que es la que procede a analizarse.

La relación laboral comprende los siguientes elementos: la actividad humana que debe ser realizada personal, libre y conscientemente, la relación de dependencia o subordinación de una persona física a otra natural o jurídica y, a su vez, el elemento de la remuneración.

Este tema, de diferenciar el contrato de prestación de servicios y la relación laboral ha sido objeto de constantes controversias, por ello se trae a colación la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 de la Corte Constitucional, que expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

«Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**



Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo». (Negrillas para resaltar).

De acuerdo con lo anterior, se colige que es la subordinación o dependencia el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, por esto, desvirtuar un contrato de prestación de servicios, demostrando la subordinación dará vía libre al nacimiento del derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Acerca de los conceptos de subordinación y permanencia que son propios del concepto de empleo público, (relación de trabajo) se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de unificación del nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, con ponencia del consejero RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, en los siguientes términos:

«2.3.3.2. Subordinación continuada

102. 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.²

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **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, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral 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.) necesariamente 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.

106. **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 poder de disciplina o del *ius variandi*,³ 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.

107. 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. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

(...)

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, 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».

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica 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.** (subrayas del texto original).

Corresponde, además por regla general a la parte actora demostrar, que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación. Así lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado en varias oportunidades:

“41. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.”

42. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.»¹.

Corolario de la relación empleador-trabajador, es el nacimiento de la obligación por parte del primero, de cancelarle al segundo, beneficios inherentes a su calidad, tales como las prestaciones sociales.

Quiere hacer notar la Sala, que en determinados casos en los que a pesar de que la vinculación se da mediante contrato de prestación servicios, en razón de la actividad desarrollada, el Consejo de Estado ha dicho que se presume la existencia de la relación de trabajo, tales son los casos de los docentes cuando son contratados por instituciones educativas para cumplir funciones de docentes y los celadores². Presunción que deberá tener un mínimo probatorio.

¹ Sentencia del 28 de octubre 2021. Consejero Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00393-01(3755-17).

² Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección “A”. Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 2 de mayo de 2013, Radicación 05001233100020040374201



Debe aclararse que cuando se reconoce la existencia de una relación laboral, al accionante le asiste el derecho al pago del conjunto de prestaciones sociales generadas con la prestación del servicio, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado³, y no a título de indemnización, como anteriormente se reconocía.

Resolución del caso concreto

La Sala se ocupará de realizar el análisis de los tres elementos que configuran una relación laboral, es decir, la prestación personal, la remuneración como contraprestación y la subordinación.

En cuanto a la **prestación personal** es claro, que el accionante fue contratado a través de los contratos de prestación de servicios con el objeto de que realizara labores de asistencia general y de vigilancia en varias instituciones educativas del Municipio de Pereira.

También es evidente que a partir de la naturaleza de las actividades que le fueron encomendadas en los contratos, la prestación del servicio o la ejecución de estos debía ser realizada de manera personal.

Del mismo modo, se tiene constancia de la **remuneración**, pues el demandante recibía mensualmente lo que era pactado en cada contrato.

Es decir que no hay duda de la presencia de la prestación personal y la remuneración.

En cuanto a la **subordinación**, analizando cada uno de los contratos, se tiene lo siguiente:

CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	TIEMPO	OBJETO DEL CONTRATO
Contrato S.N. Folio 28	1 mes	1/may/2005-31/may/2005	Garantizar la seguridad a los establecimientos educativos de naturaleza oficial. Prestar servicios de vigilancia.
Contrato S.N. Folio 29	1 mes	1/jun/2005 – 30/jun/2005	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato S.N. Folio 30	1 mes	1/jul/2005-30/jul/2005	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato S.N. Folio 31	1 mes	1/sept/2005-30/sept/2005	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 253- fl. 32	1 mes	1/oct/2005 – 31/oct/2005	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 254- fl. 33	2 meses	1/nov/2005-31/dic/2005	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 138-fl. 34	1 mes	1/ene/2006-31/ene/2006	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No.251- fl. 35	2 meses	1/feb/2006 – 31/mar/2006	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 252- fl. 36	1 mes y 23 días	7/abr/2006-31/may/2006	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 248- fl 37	1 mes	1/jun/2006-30/jun/2006	Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, apoyar en el control en el acceso y salida del establecimiento educativo.
Contrato No. 250- fl. 38	1 mes	1/ago/2006-31/ago/2006	Mismo objeto que el contrato anterior

³ Sentencia del H. Consejo de Estado en sentencia del 17 de abril de 2008 Exp. 2000 -00020 (2776 – 05) M. P. Jaime Moreno García.



Contrato No. 137- fl. 39	26 días	2/ene/2007-28/feb/2007	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No.637- fl. 40	2 meses	1/mar/2007-30/abr/2007.	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 1153- fl.42	2 meses	1/may/2007-30/jun/2007	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 1697- fl. 43	5 días	1/jul/2007 – 2/jul/2007	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 2239-fl. 44	2 meses y 25 días	6/jul/2007-30/sept/2007	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 3230-fl. 45	5 días	1/oct/2007 – 5/oct/2007	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 145-fl-46	4 meses	29/jun/2011-31/oct/2011	Prestar los servicios de Consejería/vigilancia en el establecimiento en el Establecimiento Educativo Betulia Baja del Municipio de Pereira.
Contrato adicional No. 1- folio -48	2 meses	1/nov/2011-31/dic/2011	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 144- fl 50	2 meses	2/ene/2012-29/feb/2012	Prestar los servicios de Consejería/vigilancia en el establecimiento Educativo Carlos Eduardo Vasco Uribe del Municipio de Pereira.
Contrato No. 796- fl- 52	4 meses	1/mar/2012-30/jun/2012	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato adicional No. 1- fl. 54	1 mes	29/jun/2012-31/jul/2012	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 1091- fl 58	1 mes y 15 días	1/ago/2012-15/sept/2012	Prestación de servicios para realizar actividades de apoyo operativo y asistencial en uno de los establecimientos educativos oficiales del Municipio de Pereira. ALCANCE DEL OBJETO: 1- Controlar el ingreso del personal autorizado.
Contrato No. 1732- fl- 61	1 mes y 15 días	16/ sept/2012-31/oct/2012	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 2363- fl.64	1 mes y 11 días	1/nov/2012-11/dic/2012	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato adicional No. 1- fl. 67	20 días	11/dic/2012-31/dic/2012	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 0161- fl. 68	5 meses	2/ene/2013-30/may/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato adicional No. 1- fl. 69	2 meses y 15 días	1/jun/2013-15/ago/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11101531- fl. 70	1 mes	16/ago/2013-15/sept/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11102196- fl. 71	1 mes	13/sept/2013-13/oct/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11102514-fl. 72	15 días	15/oct/2013-30/oct/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11102809- fl. 73	2 meses	30/oct/2013 – 31/dic/2013	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11100152-fl. 74	4 meses	2/ene/2014-30/abr/2014	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato adicional No. 1- fl. 75	2 meses	29/ abril/2014-30/jun/2014	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11100833- fl. 76	1 mes	30/jun/2014-31/jul/2014	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 11101502- fl. 77	3 meses	31/jul/2014-31/oct/2014	Prestación de servicios para realizar actividades de apoyo operativas en uno de los establecimientos educativos oficiales del Municipio de Pereira. ALCANCE DEL OBJETO: 1- Controlar el ingreso del personal autorizado.



Contrato No. 11102009-fl. 78	2 meses	31/oct/2014-31/dic/2014.	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No.11100166-fl. 79	3 meses	2/ene/2015-31/mar/2015	Mismo objeto que el contrato anterior
Contrato No. 000145- fl.80	1 mes	1/ene/2016-31/ene/2016	Mismo objeto que el contrato anterior

De lo anterior se desprende que el actor desempeñó labores de vigilancia y frente a estas se presenta una particularidad referente a la naturaleza de la actividad desempeñada, pues de las mismas no se puede predicar ningún tipo de autonomía, debido a que de las funciones fijadas en los contratos se evidencia que el accionante debía permanecer al servicio de la entidad de manera continua.

Lo anterior encuentra sustento también en las declaraciones de los señores Yagir Pineda Moreno y Hebert Isaza Montoya, las cuales dan cuenta de que las labores del demandante eran de vigilancia y que se llevaban a cabo bajo el cumplimiento estricto de horarios e instrucciones dadas por los rectores de cada una de las instituciones educativas a las que el demandante prestó el servicio.

Con respecto a estas funciones de vigilancia, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a este asunto de la siguiente manera⁴:

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

Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma.

Lo anterior permite concluir que, para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio».

Así, partiendo de la tesis jurisprudencial planteada por esta Corporación, de las declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas, de los objetos de los contratos y del alcance de los mismos, se concluye que por las características de las actividades realizadas por el accionante durante la ejecución de los contratos; se evidencia una verdadera relación subordinada y dependiente.

En síntesis, al haberse demostrado en el proceso la presencia de los elementos que configuran una verdadera relación laboral, se confirmará en ese sentido la sentencia de primera instancia.

Analizado lo anterior, se pasa a estudiar el siguiente punto de inconformidad consistente en que el demandado considera que en la sentencia de primera instancia se vulneró el **principio de congruencia**.

⁴ Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección "A". Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 2 de mayo de 2013, Radicación 05001233100020040374201.



Los artículos 281 del Código General del Proceso y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permiten determinar que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es predominantemente rogada. A partir de este entendido el juez debe sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a decisión, pues si se aparta de estos se estaría transgrediendo dicho principio; aunque aclarando que se admiten excepciones, pues existen casos en los que el juez de conocimiento puede alejarse de lo solicitado en las anteriores etapas procesales y justificar su decisión.

En el presente caso, el demandante pretende que se condene a la demandada a liquidar y pagar la totalidad de las prestaciones sociales conforme a lo devengado por los empleados de planta con idénticas o similares funciones durante todo el tiempo en que prestó el servicio en la entidad y liquidado conforme al valor pactado en el último contrato suscrito.

En la sentencia apelada, se accedió parcialmente a esta pretensión y de manera fraccionada, esto es, por el tiempo que prestó el servicio de manera directa a la entidad con base en los honorarios pactados y por el tiempo a través de la empresa temporal por la diferencia entre lo cancelado y lo que devengaba un empleado de planta.

Al revisar la demanda, se tiene que del relato de los hechos y razones de derecho, no se desprende en ningún momento algo referente a la prestación del servicio a través de una empresa temporal; es más, si se lee el hecho quinto, el actor señala los periodos y las sumas recibidas por cada contrato; y no menciona los periodos del 1 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 30 de junio de 2011 que fueron prestados, según el Juez, por intermedio de la empresa temporal.

Además, si se observa la reclamación realizada a la entidad en vía administrativa, nada se solicita frente a estos periodos; así como tampoco se presentó un debate probatorio para demostrar o desvirtuar los mismos. En consecuencia, le asiste razón al demandado al afirmar que se presentó una incongruencia entre lo decidido y lo solicitado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se modificará el numeral tercero de la sentencia en el sentido de que los periodos entre el 1 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 30 de junio de 2011 no serán tenidos en cuenta.

Calzado y vestido de labor.

Ahora, en relación con la prestación de reconocimiento y pago de la dotación de calzado y vestido esta tiene como objeto el suministro de los mismos para realizar actividades laborales, sobre este derecho la Corte Constitucional en sentencias como la C-710 de 1996 se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla.



Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado, tal como lo preceptúa el artículo 233, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.

Finalmente, es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. **En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar**". (Negrillas para resaltar)

La dotación de vestimenta y calzado ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un derecho para todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos para que les sea suministrado por parte del empleador el calzado y vestido adecuados a la naturaleza del trabajo, en relación a esta prestación la Corte establece que no es posible que sea compensada en dinero, pero existe la posibilidad de que sea solicitado el pago en dinero cuando el empleador en el desarrollo de la relación laboral no cumplió con la obligación de suministrar esta prestación a los trabajadores.

De esto la Sala concluye que en el caso bajo estudio sí es procedente la compensación monetaria de la dotación de vestido y calzado, por lo que se confirmará sobre este punto la sentencia de primera instancia.

De la condena en costas en segunda instancia

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obro con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la reciente normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2° del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, de los fundamentos del recurso de apelación y de su oposición se observa que no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costa. Contrario a ello, ambas partes en sus escritos manifestaron argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta



instancia.

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

FALLA:

Primero. MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda la cual quedara así:

“3. como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA al Municipio de Pereira a pagar en favor del demandante Ferney Antonio López Vargas las pretensiones laborales de orden legal a las cuales tiene derecho, incluyendo vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y primas legales a que haya lugar, tomando como base los **honorarios contractuales derivados de los contratos de prestación de servicios correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral**, es decir, del 29 de junio de 2011 al 31 de diciembre de 2011, del 2 de enero 2012 al 29 de febrero 2012, del 1 de marzo de 2012 al 31 de julio de 2012, del 1 de agosto de 2012 al 15 de septiembre de 2012, del 16 de septiembre de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012, del 1 de noviembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, del 2 de enero de 2013 al 15 de agosto de 2013, del 16 agosto al 15 de septiembre de 2013, del 16 de septiembre al 16 octubre 2013, del 16 de octubre al 30 octubre de 2013, del 30 de octubre al 31 de diciembre de 2013, del 2 de enero al 30 de abril de 2014, del 30 de abril de 2014 al 30 de junio de 2014, del 30 de junio al 31 de julio de 2014, del 31 de julio al 31 octubre de 2014, del 31 de octubre de 2014 al 31 de diciembre 2014, del 2 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2015 y del 1 de enero de 2016 al 31 de enero de 2016”.

Segundo. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda del 21 de febrero de 2020.

Tercero. RECONOCER personería a la doctora Martha Lucia Bedoya Marín, portadora de la tarjeta profesional 143.197 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada sustituta del demandante conforme al poder que le fue otorgado mediante memorial visible en el índice 18 de la plataforma SAMAI.

Cuarto. Devolver el expediente al Tribunal de origen y realizar las respectivas anotaciones en el portal SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



Radicación: 66001-23-33-000-2017-00694-01 (2932-2020)

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente