

Análisis Contrato Realidad Sentencia T-00117/18



Carlos Alberto Pacheco Cervantes

Código 4402109

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Ciencias Económicas

Dirección de Posgrados

Especialización en Finanzas y Administración Pública

Bogotá D.C.

2021

**Tabla de contenido**

Introducción. ....	1
Pregunta problema .....	2
Objetivo general .....	2
Objetivo específico.....	2
Marco teórico .....	3
Conclusiones .....	19
Bibliografía .....	22

## Resumen

El presente trabajo enmarca de forma analítica y estructural la sentencia T-00117 /18 dentro de la incidencia del contrato por prestación de servicios, como instrumento de vinculación de trabajo en el sector público como el recurso humano especializado o de apoyo para las labores de índole temporal, los elementos constitutivos del contrato laboral, del contrato realidad y como la jurisprudencia determina a esta categoría como una falencia de la formalidad contractual vigente dentro del ámbito público y de la primacía de la esencia sobre la forma en cualquier clase de vinculación.

**Palabras clave:** Contrato de trabajo, contrato por prestación de servicios, jurisprudencia, contrato realidad, subordinación.

### **Abstract**

This work analytically and structurally frames judgment T-00117/18 within the incidence of the contract for the provision of services as an instrument for linking work in the public sector as the specialized or support human resource for temporary work , the constitutive elements of the labor contract, the reality contract and how jurisprudence determines this category as a flaw in the contractual formality in force within the public sphere and the primacy of the essence over the form in any kind of relationship.

**Keywords:** Employment contract, contract for the provision of services, jurisprudence, reality contract, subordination.

## **Introducción.**

Dentro del marco legal laboral colombiano se encuentra diversas formas de vinculación contractual con el estado, siendo el contrato por prestación de servicios una de los que más se ha incrementado los últimos años y de los que más son objeto de demanda ante la ley de lo contencioso administrativo para el reconocimiento como contrato realidad. Los diferentes fallos de las altas cortes en sus jurisprudencias han determinado en múltiples ocasiones la determinación de ajustar la forma de vinculación que posee el estado colombiano respecto al contrato por prestación de servicios que son ejercidos por una persona natural para la realización de funciones en el sector público de Colombia. La ley determina claramente que estos contratos por prestación de servicios se realizan por la necesidad de contratar personas para la ejecución de actividades o funciones especializadas en las entidades del sector, que no pueden realizar o no tienen el conocimiento de hacerlo, los funcionarios públicos permanentes o de planta de una entidad pública, pero que están reglamentadas por la ley para ser realizadas de manera temporal.

De esta manera la ley ha venido fallando en derecho respecto a esta forma de disfrazar los contratos de trabajo, reconociendo en cada demanda por contrato realidad, el pago de los derechos prestacionales que por ley son reconocidos a todo trabajador en el territorio colombiano y donde cada sentencia proferida a favor de cada demandante crea una percepción de que existe una gran falla en materia de contratación estatal y el desconocimiento en la materia por parte de los funcionarios que tienen subordinados bajo esta modalidad de contratación.

### **Pregunta problema**

¿Cómo incide los fallos adversos contra el estado colombiano referente al contrato realidad?

### **Objetivo general**

Analizar la incidencia de los fallos adversos en el contrato realidad, en los contratos de prestación de servicios, caso sentencia T-000117/18.

### **Objetivo específico**

1. Identificar la normatividad de la contratación en el Estado Colombiano.
2. Describir los elementos del contrato de prestación de servicios
3. Analizar el fallo de la sentencia T-000117/18

## Marco teórico

Desde la perspectiva de la Definición y elementos de un contrato laboral se hace mención a los antecedentes que en materia civil se vislumbra al año de 1870 donde se incorpora esta modalidad de contratación como una actividad independiente que ejercida por una persona independiente sin que ocurra alguna subordinación.

Para ello dentro del análisis del tema en contexto, se debe tener conceptualizados, en el marco normativo actual, formal y material de la ley que las regulan, las formas de vinculación que posee el estado colombiano entre los cuales están, el código sustantivo del trabajo, la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, la Jurisprudencia y la doctrina de las altas cortes de Colombia.

Un contrato de trabajo está definido como mutuo consenso o acuerdo entre un trabajador y un empleador en donde en virtud del primero, este se compromete a llevar a cabo determinadas tareas o servicios de forma voluntaria y a seguir plenamente las instrucciones del segundo, todo a cambio de un determinado pago o retribución por parte del empleador.

El Código Sustantivo del Trabajo, lo caracteriza como: “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración” (Código Sustantivo del Trabajo, 2020, art. 22)

El código sustantivo del trabajo en sus artículos 22 y 23 lo definen así:

Artículo 22. Definición:

- i) Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; ii) Quien presta el servicio se

denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, (empleador), y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario. (Código Sustantivo del Trabajo, 2020, art. 22)

Entonces la ley claramente determina la relación contractual mediante un servicio de parte de la persona natural o jurídica quien lo presta y de una remuneración por parte de quien lo solicita donde la característica importante es el acuerdo de voluntades para hacerlo. De hecho la jurisprudencia lo ha regulado en el tiempo en varios conceptos tratando siempre de proteger al trabajador por considerarlo la parte débil en la contratación. La historia ha dado la evolución del mismo, ya que desde el principio de la humanidad el hombre tuvo que trabajar para obtener sus propios alimentos y su vestimenta, este principio llevo a la modalidad de que algunos trabajaran para otros ya sea por reglas de comunidad, imposición o necesidad; que con la evolución del tiempo fue perfeccionándose y reglamentándose en lo que se conoce hoy y donde existe la regulación legal de las partes a dar y ofrecer.

Para que se constituya un contrato de trabajo se requiere que estén en concurrencia tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y por último, c. Un salario como retribución del servicio. (Código Sustantivo del Trabajo, 2020, art. 23)

Por consiguiente, para el perfeccionamiento del contrato laboral deben confluir estos tres elementos esenciales como los determina la ley, la prestación personal, subordinación y un salario por el servicio. Esto conlleva que el trabajador debe realizar el trabajo personalmente, sin delegación de las funciones pactadas; la subordinación no es condicionada, es deber del trabajador contratado realizar las actividades y labores como las instruya el contratante, esto sin



que menoscabe su integridad, su dignidad y los derechos amparados universalmente por tratados internacionales.

Por lo anterior un contrato de trabajo determina su existencia, indiferente al nombre que se le denomine ni las agregaciones que se le den al mismo, cuando este reúna los tres elementos descritos en el anterior artículo.

De los elementos integrales de un contrato de trabajo:

Artículo 127. Elementos Integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, ya sea fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea su modalidad cualquiera la forma o denominación que se adopte, ya sea como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones (...) (Código Sustantivo de Trabajo, 2013, art. 127).

La ley no deja en el limbo jurídico las variaciones de la forma del pago del trabajador y las integra en este artículo del código sustantivo del trabajo en aras de proteger y beneficiar al trabajador. Lo anterior debido a que en diversas situaciones el empleador puede determinar pagos en especie para de alguna manera obviar derechos adquiridos en la relación contractual en contra de la liquidación de prestaciones sociales del trabajador. Es por ello, que toda prestación a la labor ordinaria debe ser reconocida como valor suplementario al salario ordinario y como base para el pago de sus prestaciones sociales definitivas en el caso del término de la relación contractual.

El marco laboral colombiano establece además diferentes formas de contratación laboral; el Decreto 2663 de 1950 o Código Sustantivo del Trabajo establece en sus artículos 37, 38 y

siguientes, que por su forma los contratos pueden celebrarse de manera verbal o escrita; por el término de su duración, a términos fijo, determinado o indefinido.

Como se evidencia en el párrafo anterior, los factores esenciales están bien definidos por la ley para determinar claramente los elementos que constituyen un contrato laboral y que le dan su reconocimiento para el amparo de los deberes y obligaciones que se generan en la formalización del mismo.

De igual manera un contrato laboral no solo garantiza la estabilidad laboral, inmerso en ello conlleva a unos beneficios en la liquidación y pago de unas prestaciones sociales por el tiempo de servicio que el empleado ejerce dentro del término de inicio y duración del mismo.

Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. (Corte Constitucional, Sala Novena, Sentencia T-331, 2018).

Las altas cortes en sus pronunciamientos no solo ratifica la estabilidad laboral del trabajador en Colombia sino que va más allá en los beneficios que por derecho son reconocidos nacional e internacionalmente. El beneficio de las prestaciones sociales está inmersas al realizarse cualquier contrato laboral en Colombia, y son reconocidos en la ley laboral cuando se cumplen los elementos y requisitos laborales en un contrato de trabajo, independiente de la clase de vinculación de la cual se haya pactado. Estas prestaciones sociales se pueden considerar como un reconocimiento del aporte del trabajador en producir beneficios por su productividad en la consecución de los objetivos patronales o del contratante y donde estos pagos excepcionales

ayudan en el beneficio de atención de otras necesidades del trabajador en el desarrollo de su labor.

Así mismo, la Constitución Política de Colombia ampara de muchas formas el trabajo como un derecho fundamental privilegiado y protegido universalmente y amparado bajo tratados internacionales. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (Const., 1991, art. 25).

En su artículo 25 de la Constitución Política de Colombia salvaguarda el trabajo como un derecho fundamental, priorizando su protección y condiciones dignas para quien ejerza su labor en el territorio colombiano. El estado es de por si el que debe garantizar un trabajo digno, en igualdad de derechos, de protección laboral que le permita al trabajador su desarrollo y el de su familia en el cubrimiento de sus necesidades básicas.

Siendo el estado colombiano el primer empleador y el que debe ejemplarizar el contrato de trabajo como una fuente económica estable, el mismo propende a garantizar la estabilidad laboral de sus funcionarios, es por ello que la carta magna así lo enuncia en su artículo 122.

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (Const., 1991, art. 122).

Expuesto lo anterior por la Constitución Política, claramente solo se reconoce al servidor público como aquel que ejerce una labor subordinada y remunerada con funciones públicas, y

que para todos sus fines ampara al empleado público con todas las prerrogativas en materia prestacional, de estabilidad y emolumentos extraordinarios de índole laboral bajo el marco nacional e internacional en función del libre desarrollo de su labor y de las funciones establecidas por reglamentos internos de trabajo en cumplimiento de los deberes inherentes a desempeñar. Es por ello que organismos internacionales vigilan también no solo la seguridad laboral del empleado público sino también de los empleados privados y de por prestación de servicios, no discriminan la clase de vinculación, para la universalidad del trabajo, el funcionario o trabajador debe estar protegido y amparado por las leyes para que ejerza su labor de manera estable y segura.

En segunda instancia se hace mención al contrato por prestación por servicios el cual está regulado por la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública quien fija los principios y las reglas de la contratación pública en todo el territorio nacional y de todas sus entidades estatales, define a las entidades a los servidores y los servicios públicos como necesidades colectivas perennes. Define de igual manera los derechos y deberes tanto estatales como de los contratistas del Estado, inhabilidades y su capacidad para contratar al igual define sobre los consorcios e igualmente para uniones temporales entre otros.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 enuncia:

Art 32. De Los Contratos Estatales. 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 (...) (Ley 80, 1993, art 32).

Esta ley enmarca la columna vertebral de la contratación pública en Colombia, de la capacidad del estado para ejercer su potestad en generar bienes y servicios mediante la

contratación estatal. Con la entrada de esta Ley 80 del 1993 se busca que el estado pueda suplir y cumplir con las muchas actividades que no alcanzan a realizar los funcionarios públicos en las múltiples entidades del estado. Esta norma define la capacidad del estado de consensuar con una persona natural por medio de un proceso de contratación, con el objeto de suplir sus necesidades de vinculación por el cumplimiento de su capacidad de servicio en pro de la satisfacción colectiva y pública.

De igual manera la Ley 80 de 199, artículo 32, en su numeral 3° de este artículo define el contrato de prestación de servicios así: “Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.” (...) (Ley 80, 1993, art 32).

Los contratos de prestación de servicios son considerados una modalidad dentro de los contratos estatales que son suscritas con personas ya sean naturales o jurídicas cuyo objetivo es el de realizar actividades que están relacionadas con la administración de una entidad pública. La ley es muy explícita en este artículo donde define que los contratos por prestación de servicios, serán prestados por personas naturales cuando los funcionarios de carrera o de planta permanente, no tengan los conocimientos especializados para realizar determinada labor.

Esto obliga a que sea de manera temporal, que por su contratación directa sean solo para servicios especializados o de apoyo en la gestión, y para que sean realizados en actividades únicamente relacionadas con el funcionamiento de la entidad a la cual prestan su servicio.

Dentro de los principios de publicidad y transparencia en la contratación pública, una herramienta fundamental para estos procesos de contratación directa, es la entidad Colombia Compra Eficiente, la cual es una Entidad descentralizada que pertenece a la rama ejecutiva del orden nacional, la cual posee personería jurídica, un patrimonio propio y una autonomía

administrativa y financiera, la cual está adscrita al Departamento Nacional de Planeación (DNP). Lo que facilita procesos y fortalece sus capacidades para obtener mayor valor por el dinero público en el Sistema de Compra Pública colombiana. Y que a partir del 2013 ejerce como administrador el SECOP II, el cual es considerado una plataforma transaccional autónoma donde las Entidades del Estado pueden realizar todo el Proceso de Contratación en línea.

¿Cuál es la funcionalidad de Colombia Compra Eficiente y que ayuda proporciona?

A través de la plataforma Colombia compra eficiente ofrece información relativa sobre toda la contratación estatal, objetos, identificación de los contratista tal y como lo señala en su página de información “A través de este aplicativo los usuarios pueden conocer la normativa que incluye leyes y decretos con concordancias y los documentos que contienen los diferentes desarrollos jurisprudenciales de las altas cortes y tribunales de arbitramento sobre contratación estatal”.(Colombia Compra Eficiente, 2019).

Como se relaciona anteriormente, con estos requisitos se cumplen dos de los principios de la contratación estatal como es el principio de transparencia y el principio de publicidad que trata la Ley 80 de 1993 como una exigencia de información pública para que cualquier ciudadano pueda controvertir en dado caso un proceso de selección de cualquier contratista del estado colombiano. Un dato relevante de esta agencia hasta marzo del año 2019 indicaba que el estado colombiano contaba con 1.268.423 servidores públicos y de los cuales el estado colombiano contaba con 244.668 funcionarios contratados por prestación de servicios.

Tal como se ha definido, la ley define claramente los parámetros para esta clase de vinculación, que en lo formal se diferencia en varios aspectos respecto a la de la vinculación de la carrera administrativa y del servidor público. Esto debido a que el contratista es autónomo para realizar su labor o contrato, no responde por un horario definido, tampoco responde

disciplinariamente y entre otros de más importancia general, esta clase de contratación no genera prestaciones sociales.

En tercera instancia y de acuerdo a la anterior información, procede el análisis del fallo de la sentencia T-00117/18 en el cual se resume los antecedentes de proceso así: La demandante Zuly Fátima Núñez Pacheco, mediante su abogado, concurre ante la autoridad de lo contencioso administrativo a iniciar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al Código de Procedimiento Administrativo, artículo 138 y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en contra del Instituto Departamental de Deportes Córdoba, en sus siglas Indeportes Córdoba, para que por ese medio acojan sus pretensiones para que anule el oficio numero PE-314 de 30 de fecha agosto del 2012, suscrito por el entonces director del momento, de Indeportes Córdoba, el cual dio por negada la petición formulada por la demandante en fecha del día 15 de agosto de 2012, en cuanto a la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales [...].por ello a título de restablecimiento del derecho, la demandante a través de su apoderado hace solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías, de los intereses sobre las cesantías, de las vacaciones, de las primas de servicios, de los aportes que en sus periodos por concepto de seguridad social en salud y pensión procedió a cancelar la demandante, incluyendo también en sus pretensiones las retenciones que le fueron efectuadas cada mes, igualmente como los pagos de pólizas y demás gastos que de toda manera fueron derivados de los contratos de prestación de servicios; así mismo de la indemnización que por retiro y sin justa causa además de solicitar la indemnización moratoria; solicita además de lo anterior que tales pagos o sumas canceladas sean materia de indexación en conformidad con lo previsto en el C.C.A. en su artículo 178.

En sus fundamentos alega que su vinculación se realizó en fecha del 02 de febrero de 2005 hasta el 31 de mayo de 2005 de forma verbal como Asesor en Manejo de Personal Supernumerario pero que sus funciones fueron el desempeñarse como Secretaria del Instituto.

Que del 01 de junio de 2005 se le vincula como Asesor en Manejo de Personal Supernumerario con un contrato de prestación de servicios profesionales con vigencia al 31 de diciembre del mismo año, pero que sin embargo, las funciones o labores que desempeño fue como Secretaria del Instituto y que se le cancelaba por honorarios previa presentación de su cuenta de cobro, la cual alega que era de factor salarial ya que sus funciones no eran la de una contratista. De esta manera y sucesivamente por medio de contratos de prestación de servicio renovó y prestó su labor como secretaria del Instituto de Deportes de Córdoba, hasta el 12 de febrero de 2012.

En sus pretensiones aduce que mantenía una relación laboral debido a que como secretaria cumplía el horario como una funcionaria más dentro de las instalaciones del instituto de 8 am a 12 am y de 2 pm a 6 pm; recibía órdenes directas del Director como actividades de secretaria como atender público personal y telefónicamente, programar su agenda y anunciar visitantes; atender al personal adscritos a ese instituto, asistir y coordinar reuniones de los miembros de la institución e incluso le dieron ropa de dotación para identificarse como funcionario del instituto.

Para fecha del 17 de enero de 2006 y 21 de enero del año 2008 la demandante solicita el reconocimiento por sus derechos y prestaciones salariales, donde por Indeportes Córdoba desestima y no le fue atendida su reclamación, y se la niega mediante el oficio número EP-314 de 30 de agosto de 2012.



Aduce la demandante la prestación de sus servicios de manera continua, de manera personal y de manera subordinada, factores y elementos propios de un contrato laboral y que por la realización de estos elementos, el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales reconocidas por mantener este vínculo laboral; implica los motivos del principio de igualdad debido a que en esos momentos otros funcionarios con igual vínculo contractual le fueron reconocidas sus prestaciones por parte de la administración mientras que a ella le fueron negadas por la clase de contrato de prestación de servicios que la vinculaba por lo que el Instituto de Deportes de Córdoba, Indeportes Córdoba, no reconoce las pretensiones aduciendo la incertidumbre de algunos hechos, otros parciales, otros los niega y otros que solicita deben probarse; de igual manera propone la inexistencia de la obligación, la inexistencia del contrato laboral (...).

En suma el Instituto de Deportes de Córdoba, asevera en sus respuestas que con la demandante no existió relación laboral alguna, debido a que ella solo estuvo vinculada bajo la modalidad del contrato por prestación de servicios, modalidad regida por la Ley 80 de 1993, en su artículo 32, donde determina que esta vinculación no genera ni vincula una relación laboral, no reconoce el pago por prestaciones sociales y que los contratos se realizan de manera temporal o en su defecto por el tiempo estrictamente necesario para la realización de la actividad encomendada.

Tal providencia fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Córdoba en su sala cuarta en sentencia de 26 de junio de 2014 donde a la demandante le conceden de forma parcial a sus demandas, debido a que del periodo comprendido del 02 de febrero al 31 de mayo del 2005 no pudo probar la remuneración percibida en ese lapso de tiempo. Sin embargo, ese Tribunal accede a declarar la existencia de una relación laboral, a pesar de utilizarse la figura del contrato por

prestación de servicios y que en cada renovación se diera el cambio al objeto contractual y donde se reconoce de manera fáctica y probada que la demandante no ejerció las funciones de Asesora en Manejo de Personal Supernumerario con ninguna clase de autonomía laboral y por lo que se denoto fue que se disfrazaron los contratos de forma sucesiva para desmentir la verdadera relación contractual.

Como agregado a la sentencia se determinó la permanencia en el cargo de la demandante debido a la suscripción de 12 órdenes de contratos por prestación de servicios en el lapso de 7 años de manera ininterrumpida, lo que convalida una verdadera relación laboral con todos los elementos que configuran un contrato de trabajo. Por lo cual se declara por parte de esta sala la nulidad del acto administrativo en cuestión y se ordena la reparación del daño y se determina el reconocimiento y pago a favor de la demandante las pretensiones sociales que ameritan a los periodos laborados en los cuales se demuestra la formalización de la relación contractual, es decir la reconocida del 01 de junio del año 2005 hasta el 12 de febrero del año 2012 con la base de los honorarios contractuales; así mismo el pago de los valores porcentuales en pensión y salud que la demandante cancelo a los fondos de salud y pensión respectivos en los periodos que presto y se reconocieron sus servicios.

Ante esta decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, el Instituto de Deportes de Córdoba, inconforme con la sentencia proferida apela la decisión argumentando que los contratos se pactaron a un plazo, que hubo interrupción entre los mismos y que en caso de condena se debe inferir por el lapso estrictamente contratado y no por el periodo de tiempo superior debido que se estaría en un pago de lo no debido (...) y que en su recurso solicito una prescripción de derechos y por lo que el Tribunal no se pronunció al respecto.

Admitido este recurso el 20 de octubre de 2014 por esta corporación y la presentación de alegatos de las partes, se corre traslado también al Ministerio Público para que este conceptuara, lo cual aprovecho la demandante ante el silencio del demandado, donde el apoderado de la demandante demostró con toda la prueba documental que allego, como la relación de los contratos por servicios firmado y de las ordenes de trabajo donde a pesar del objeto contractual queda en manifiesto que su desempeño fue de secretaria, y de actividad no regulada según la Ley 80 de 1993 en su artículo 32.

Dentro de la respuesta a la prescripción de extinción en derecho, se determina que el tiempo transcurrido entre los contratos no es significativo debido a que se trató de días y no de meses y mas que no podía ser resuelta en la sentencia por que su estudio no fue propuesta en su oportunidad procesal.

Dentro del problema jurídico presentado, le toco a esta corporación conocer de este litigio y determinar la razón jurídica de la demandante sobre el derecho de dar reconocimiento de las prestaciones sociales sobre el tiempo de vinculada como secretaria del Instituto de Deportes de Córdoba, por medio de la aplicación del principio de Primacía de la realidad sobre formalidades o por el contrario lo contratación realizada a la demandante por prestación de servicios realizados estaban ajustados a la normatividad vigente donde no se configuran los elementos propios de una subordinación de la relación laboral.

Como soporte la demandada presento relación de los contratos ejecutados, actas de inicio, horarios de trabajo asignados por el director del instituto, los oficios de la solicitud reconocimiento del pago de prestaciones sociales de los contratos por prestación de servicios prestados, las retenciones practicadas, los pagos de la seguridad social, pago de las pólizas y demás gastos, el oficio PE-314 donde el director no accede a la solicitud de la demandante y los

informes de actividades realizadas por la actora y manifiestos de compañeros de trabajo sobre sus actividades desempeñadas entre otros.

En consecuencia y después de allegar todas las actuaciones de los procesados esta corporación falla conforme a confirmar de manera parcial la sentencia proferida del Tribunal Administrativo de Córdoba en su Sala Cuarta, en la cual accede a las pretensiones de la Señora Zuly Núñez Pacheco y de modificar parte decisoria del fallo apelado y ordena a Indeportes Córdoba, a título de restablecimiento del derecho, se preste a cancelar a la Señora Zuly Núñez Pacheco todo lo correspondiente a las prestaciones sociales en proporcionalidad de los periodos trabajados en virtud de los contratos laborados bajo esa modalidad de servicios en los años correspondientes al reconocimiento de los años 2009 a 2012 por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y las sumas por conceptos de aportes de salud y pensión por el porcentaje que correspondía al empleador y devolver a la demandante los dineros cancelados por la actora y que el instituto no cancelo al fondo pensional e incluso a la EPS de la demandante durante la vigencia de los susodichos contratos.

Por lo anterior y ya definido lo que es un contrato de trabajo como un mutuo acuerdo de partes donde uno se compromete a realizar unas tareas de manera personal y voluntaria, con subordinación y donde se pacta un pago o remuneración por lo realizado en cualquiera de sus formas, y un contrato por prestación de servicios se celebra con la administración pública por una persona natural para que realice actividades profesionales o de apoyo, que no puedan ser ejercidas por el personal de planta, de manera temporal y de forma independiente frente a la administración sin horario establecido. Dentro de lo expuesto anteriormente se define entonces el contrato realidad como:

El contrato de trabajo realidad es aquel que resulta de una relación contractual civil o comercial que el juez declara como una relación laboral, en vista que encuentra configurados los elementos de una relación laboral independientemente de la denominación que las partes hayan dado al contrato. (Gerencie.com, 2020)

En consecuencia, la demanda presentada por la señora Zuly Núñez Pacheco es consecuente con lo manifestado por esta corporación, al determinar la relación laboral que desde el principio de su vinculación ejerció la demandante, cumpliendo con los requisitos de la configuración de un contrato laboral amparado por la ley laboral colombiana indiferente de la modalidad con que se pactó. Diferentes sentencias de las altas cortes han dispuesto sobre contrato realidad, han manifestado en varias de sus casos donde la jurisprudencia es consecuente en sus afirmaciones sobre el tema.

Se convierte en contrato realidad cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral; de lo que surge el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. (Consejo de Estado, Sección Segunda, SP 68001233300020130060301 (20972014), 2017)

En ese orden, el elemento determinante de esta demanda de contrato realidad es la subordinación, elemento clave en impedir que se disfrace u oculte la verdadera relación laboral y más si el contratista realiza sus funciones dentro de las instalaciones, de manera permanente bajo las instrucciones del jefe superior y en una labor que es inherente a una ejercicio de los funcionarios de planta. En este caso la demandante demostró que se “vinculó” como secretaria de dirección debido a que en sus actividades incluían horario de trabajo, labores administrativas,

recibía órdenes por escritos y administraba el coliseo. Se da más que probada la subordinación tal y como dicta la sentencia en uno de sus apartes:

(...) al presente asunto le es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, en tanto desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para el funcionamiento de aquella, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia. (Consejo de Estado, Sección Segunda 00117, 2018).

Ante todos estos elementos demostrados por la demandante respecto a su vinculación contractual, el de la subordinación es el que determina claramente la configuración de un contrato laboral, esto debido a que los otros dos elementos van sujetos en cualquier relación contractual, un servicio por prestar y una remuneración, pero el hecho de estar subordinado implica el recibir órdenes, indicaciones e instrucciones y como en este caso analizado, se agrega la fijación de un horario para cumplir con las mismas, por parte de un jefe superior, lo que indica desde de cualquier punto de vista, que la relación estaba en un plano igual en la dependencia normal de un servidor público de planta o permanente que no implicaban controversias de ningún tipo en relación a la determinación de la clase de vinculación laboral que la demandante conllevaba.

## Conclusiones

Se concluye en la presente investigación y dentro del análisis del caso de la sentencia fallo de la sentencia T-000117/18, que la Ley, mediante el código sustantivo del trabajo tipifica claramente el contrato laboral y sus elementos y proyecta de manera inequívoca la prevalencia de la esencia sobre la forma, la prevalencia de la realidad sobre los tecnicismos y las formas de cualquier forma de contratación. Por otra parte la Nuestra propia Constitución Política ampara el trabajo como un derecho fundamental y le da herramientas para la protección del mismo y al trabajador para su desempeño y más cuando este se realiza en las entidades de estado, ya sea en el sector central o territorial como en este caso.

A las altas cortes, les corresponde hacer juicios en consideración a este cumulo de demandas que se presentan en el estado colombiano por la manera disfrazada que hace el contratante respecto a los contratos de trabajo por prestación de servicios, donde esta clase de vinculación que ha proliferado y aumentado exponencialmente en las entidades de gobierno, ha conllevado que se presenten muchas reflexiones al respecto sobre si la falla está en la ley o en el error humano del contratante al desconocer y no saber interpretar la clase de vinculación que se obtiene con un trabajador con contratos por prestación de servicios y las diferencias con un trabajador de planta o permanente. La mayoría de las sentencias proferidas por las altas cortes del estado colombiano referentes al demandas por contrato realidad donde se prueban de manera contundente las formalidades de la contratación que van en contravía con los requisitos por la que se le contrata a una persona bajo esta modalidad y con las funciones que por esa modalidad de vinculación que tiene que realizar.

En consecuencia, la incidencia de estos fallos adversos de las muchas sentencias de las altas cortes del estado a favor del contrato realidad, como el analizado en esta sentencia T-

000117/18 en contra el estado colombiano, ya sea por desconocimiento o mala interpretación del empleador respecto a las obligaciones y labores que debe ejercer el contratista y lo que en realidad coloca a realizar, nos representan primero, un impacto considerable dentro de las finanzas públicas ya sean centrales o territoriales, debido al alto costo de cancelar las pretensiones económicas falladas a favor de los demandantes tales como las prestaciones sociales por los años contratados, la retroactividad de esos valores y la indexación e intereses moratorios que conlleven.

Como segundo, fomenta un impacto psicológico progresivo e inequívoco, de la debilidad del estado en materia de ley laboral y sus bases para la contratación pública, respecto a los contratos por prestación de servicios, que como enuncie anteriormente, hay una gran cantidad de esta forma de vinculación en las entidades del estado central y territorial y donde cada fallo a favor de estas demandas de contrato realidad, dan una percepción ideológica a los contratistas del estado donde se llega a inducir, que sin importar que labor o actividad realicen dentro de su contrato, al final de su vinculación, y presentando la respectiva demanda, tendrán de forma segura, ganadas todas las prestaciones laborales que por derecho tiene cualquier funcionario del estado colombiano, esto debido a que empieza a ser costumbre y norma que toda demanda presentada ante ley por contrato realidad en contra del cualquier entidad del estado, siempre serán falladas a favor de los contratistas con vinculación por prestación de servicios.

De acuerdo a la investigación y al análisis presentado es importante realizar una reingeniería respecto al conocimiento de los procesos de contratación por parte de las entidades de gobierno y de esta clase de vinculación respecto a los funcionarios que tienen a su cargo una gran cantidad de subordinados y puede darse que desconozcan u olviden por el grueso de sus obligaciones, cuales son las personas que bajo su subordinación están para ejercer las funciones



específicas del personal de planta y de aquellos por prestación de servicios y de las funciones para la cual fueron contratados, son tratados de igual forma por el jefe inmediato y exigidos en sus obligaciones de la misma manera que un funcionario de planta y de igual manera, a pesar que la altas cortes en su múltiples jurisprudencias han ratificado todo el alcance de la normatividad laboral, todo indica que sigue siendo de alguna manera insuficiente que se puedan cumplir las directrices en materia contractual.

## Bibliografía

- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Código] (2011)  
Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/senado>
- Código Sustantivo del Trabajo [Código] (1950) Recuperado de  
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado>
- Congreso de Colombia (28 de octubre de 1993) Estatuto General de Contratación de la  
Administración Pública [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094 Recuperado de  
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado>
- Congreso de Colombia (16 de julio de 2007) Por medio de la cual se introducen medidas para la  
eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691  
Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/senado>
- Colombia Compra Eficiente (2021) Síntesis normativa y jurisprudencia en contratación  
Recuperado de <https://sintesis.colombiacompra.gov.co>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso y Administrativo (01 marzo de 2018) Sentencia  
00117 [MP Carmelo Perdomo Cuetér] Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co>
- Consejo de Estado, Sección Segunda, (31 marzo de 2017) sentencia  
68001233300020130060301 (20972014) [MP Carmelo Perdomo Cuetér] Recuperado de  
<https://www.funcionpublica.gov.co>
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 122 [Título V] Recuperado de  
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents>.
- Corte Constitucional, Sala Novena, (13 agosto de 2018) Sentencia T-331[MP Alberto Rojas  
Ríos] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Gerencie.com (2020) Contrato de trabajo realidad. Requisitos para declararlo. Recuperado de  
<https://www.gerencie.com>