

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Segunda de Decisión

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17 001 33 33 000 2019 00194 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Paula Andrea Serna Castrillón</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Instituto de Cultura y Turismo</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 169</b>

Pasa la Sala Segunda de Decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas.

La accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo con radicación 210.04-39 de 16 de enero de 2019, expedido por el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, por medio del cual se niega el reconocimiento de la existencia de la primacía de la realidad sobre los contratos de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las acreencias laborales que se desprenden de un verdadero vínculo laboral.*

*SEGUNDO: Que se declare el reconocimiento de la relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que existiese entre el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES y la señora PAULA ANDERA SERNA CASTRILLÓN, en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos desde el 11 de septiembre de 2006 hasta el 01 de junio de 2018; y en consecuencia ordenar el pago a título de indemnización de todas las prestaciones sociales, tales como prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reliquidación de salarios y en general los factores salariales que contemplen las leyes y los decretos que rijan los servidores públicos de planta del INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES.*

*TERCERO: Que se declare el reconocimiento y pago de las cotizaciones que realizó el demandante al sistema integral de seguridad social en salud y pensión con ocasión al vínculo de prestación de servicios que sostuvo con la parte*

*demandada, teniendo en cuenta los valores mensuales percibidos en los respectivos contratos de prestación de servicios.*

*CUARTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber cumplido con la obligación legal de consignar en un Fondo de Pensiones y Cesantías, el valor del auxilio de la cesantía para el 14 de febrero de cada anualidad.*

*QUINTO: Que se declare el reconocimiento y pago a mi representada de la indemnización por despido indirecto.*

*SEXTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la señora PAULA ANDREA SERNA CASTRILLÓN, al momento de la terminación del contrato de trabajo.*

*SÉPTIMO: Que las sumas reconocidas deberán contener la actualización, los intereses y las indexaciones de acuerdo al IPC, así como el pago y reconocimiento de los ajustes de valores a que haya lugar por motivos de la disminución del poder adquisitivo de cada uno de los salarios y prestaciones adeudadas.*

*OCTAVO: Que se declare el reconocimiento y reintegro de los valores cancelados por la parte activa por concepto de pago de ESTAMPILLAS, RETE ICA y demás impuestos generados en la legalización de los contratos de prestación de servicios*

*NOVENO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”*

## **2. Hechos.**

Los hechos planteados en la demanda se resumen en los siguientes:

- Que la demandante señora Paula Andrea Serna Castrillón se vinculó al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, mediante la práctica de un convenio con el SENA como Técnica en Agencias de Viaje y Turismo desde el 1 de febrero de 2002 y el 7 de junio de 2003 como guía especializada en el monumento a los Colonizadores en el municipio de Manizales.
- Que la señora Paula Andrea Serna Castrillón se vinculó al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales como guía profesional en la guianza especializada y orientación al turista mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el 11 de septiembre de 2006 y el 01 de junio de 2018.
- Afirma que la demandante tuvo una relación de carácter laboral con el demandado Instituto, por concurrir los requisitos necesarios para ello como el cumplimiento de un horario, salario, subordinación, órdenes de superiores, y cumplimiento de iguales funciones que otros empleados de la entidad.
- Que cumplía con turnos que eran asignados por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, quien le asignaba los puestos de trabajo, como el Monumento a los Colonizadores y puntos de información en un horario de 10:00 a.m. a 7:00 p.m. Sin hora de almuerzo en el primero, y de 8:00 a.m. a 12 M y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. en los demás puntos de información; de lunes a domingo incluidos días festivos, teniendo un domingo libre al mes a partir del año 2015.

- Sostiene que durante las jornadas laborales debía portar el uniforme y carnet distintivos de la demandada.
- Relata que el demandante se vio sometido a varios llamados de atención de manera personal, mediante correos electrónicos y mensajes de WhatsApp.

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

Refiere el demandante como normas vulneradas las siguientes:

Artículos 1, 2, 25, 48, 53, 83, 93, 94, 121, 125 y 209 Constitucionales

Ley 1437 de 2011

Ley 1071 de 2006

Ley 50 de 1990

Artículos 4 y 21 de la Ley 785 de 2005

Artículo 3 de la ley 4 de 1992

Convenios de la OIT números 95 y 100

Recomendaciones sobre la relación de trabajo R 198 de 2006

Expone como concepto de violación, que los contratos de prestación de servicios prestados se desvirtúan al evidenciarse subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, falta de autonomía e independencia, permanencia en la prestación de los servicios, prestación personal, y, retribución económica por la prestación de los servicios; pues se encuentran acreditados los elementos necesarios de una relación legal en este asunto.

### **4. Contestación de la demanda. (Documento 005 del expediente digital)**

El demandado Instituto de Cultura y Turismo contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y aduciendo que no son ciertos los hechos allí expuestos y propone las siguientes excepciones de mérito:

*“Inexistencia de vínculo laboral”*, fundada en que la demandante suscribió diversos contratos con el Instituto de Cultura y turismo, pero que no fueron de manera continuada, ni para el desempeño de actividades que realizaran funcionarios de planta de dicha entidad; sumado a que, en la ejecución del objeto contractual no se materializaron los elementos propios de una relación laboral.

*“Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”*, afirmando que, de los 33 contratos suscritos con la entidad, cada uno tuvo un tiempo delimitado, no continuado, con suspensiones que permiten la configuración de la prescripción de los derechos, específicamente de los contratos celebrados antes del 5 de mayo de 2016, por cuanto la reclamación administrativa se originó el 6 de mayo de 2019.

*“Improcedencia de la indemnización por mora establecida en el artículo 65 de la Ley 50 de 1990”*, afirmando que, a los trabajadores oficiales, incluso quienes laboran con entidades públicas, se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo y su vinculación es a través del contrato de trabajo, en el cual concurren las voluntades de ambas partes para acordar las condiciones de la prestación del servicio; y que, contrario a ello, el empleado público tiene una vinculación legal y reglamentaria, en la cual no tiene la posibilidad legal de acordar con la administración la manera de prestar el servicio, es decir, el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley. Motivos por los cuales, cada régimen tiene sus características especiales que no pueden desconocerse y menos aún entrar reconocer los derechos consagrados en una norma que claramente no se debe aplicar.

*“Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el nopago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”*, en virtud de la no acreditación de pago tardío de cesantías, a las cuales la demandante no tenía derecho, y que sólo hasta el año 2019 realizó la reclamación correspondiente; y, en este caso, la no consignación de las cesantías no obedece a la malafe del demandado, pues se tenían suscritos contratos de prestación de servicios que no implicaban dichos pagos.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **- Parte demandada (Documento 46 expediente digital)**

El demandado Instituto de cultura y turismo de Manizales presentó su escrito de alegatos de conclusión y manifiesta que el demandante no logró demostrar la existencia de subordinación; que no se puede confundir la supervisión de un contrato de prestación de servicios, con el concepto de subordinación; y que, contrario a ello, la señora Paula Andrea Serna Castrillón realizó sus actividades con autonomía técnica, y administrativa, sin subordinación.

Reitera que, frente a los testigos Marino Andrés Duque Morales y Yasser Nayit Abdala Mota, se planteó tacha conforme al Código General del Proceso, puesto que, los testigos tienen un interés puntual en los resultados de este proceso y en las situaciones de tiempo modo y lugar que se pueda generar frente a la posición del

Instituto de Cultura y Turismo de Manizales; y dice que “*dichos testigos, en sus respectivos procesos (17001233300020190045400 y 17001233300020190032000) actuaron de forma indebida, con el espurio objetivo de poder establecer una subordinación*”.

**- Parte demandante (Documento 49 expediente digital)**

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y hace referencia a los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; así como a la continuidad de los contratos de prestación de servicios de manera ininterrumpida.

Hace una extensa cita jurisprudencial y sostiene que en este asunto se evidencia en la primacía de la realidad sobre las formas la existencia de una relación legal entre la parte demandante y demandada.

**6. Concepto del Ministerio Público.**

Sin pronunciamiento de la parte demandada ni del Ministerio Público según constanciasecretarial del 01 de julio de 2022 (Documento 50 del expediente digital).

**II. Consideraciones de la Sala**

**1. Cuestión previa.**

La presente sentencia se dicta a la luz de las excepciones de la prelación de fallos que permite decidir las *litis* que versan sobre un mismo asunto y sobre las cuales existe reiteración jurisprudencial, con antelación a otros procesos.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.*

*En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.*

*Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado*

*una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada”<sup>1</sup>*

En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009, *mutatis mutandis* la Sala se encuentra habilitada para decidir el caso concreto; y por cuanto el pasado 18 de agosto de 2023 esta Sala de decisión profirió sentencia en un asunto de identidad fáctica y jurídica<sup>1</sup>, donde obra el mismo demandado Instituto de Cultura y Turismo, se procede a proferir sentencia en este asunto.

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

## **2. Problemas jurídicos a resolver:**

*¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del acto administrativo número 210.04-39 de 16 de enero de 2019, expedido por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral encubierta por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?*

*Para resolver lo anterior, es necesario establecer si ¿entre el Instituto de Cultura y Turismo y la señora Paula Andrea Sema Castrillón existió una relación laboral, que la hace acreedora del pago de salarios y prestaciones sociales, de acuerdo con la labor que desempeñaba, mediante contratos de prestación de servicios; con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?*

## **3. Análisis normativo.**

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“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”*.

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

*“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes*

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sala Segunda de decisión. Sentencia número 145 de 18 de agosto de 2023. Radicado. 17 001 33 33 000 2019 00454 00

*principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)*

El artículo 122 inciso primero Constitucional precisa:

*“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.”*

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

**“Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

a. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al

país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

b. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen". (Subraya la Sala).

**"Artículo 34. Contratistas independientes.** <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

**"Artículo 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.* (Subraya la Sala).

De lo anterior, se entiende que, la Constitución Política en sus artículos 122 a 125 permite inferir dos clases de vinculación con entidades del Estado, que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); y b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral).

No obstante, las entidades estatales han hecho uso de una tercera modalidad de vinculación de personal para el cumplimiento de sus fines: **c) De los contratistas de prestación de servicios** (relación contractual estatal), figura que ha sido de amplio desarrollo jurisprudencial y que es objeto de debate en el presente proceso, con miras a establecer si entraña una verdadera relación de carácter laboral.

#### 4. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

*“(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.*

##### **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.*

*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:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

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*, 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- de 2008 suscrito el 30 de septi 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.

### **2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;

*pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.*

### **2.3.3.4. Remuneración**

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

## **5. Análisis fáctico.**

### **5.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.**

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso.

Contratos de prestación de servicios:

<b>CONTRATO NRO.</b>	<b>DURACIÓN</b>
0609421	Del 11 de septiembre al 28 de diciembre de 2006
0701098	Del 4 al 31 de enero de 2007
0702376	De 5 al 28 de febrero de 2007
0702031	Del 1 de marzo al 31 diciembre 2007
0801380	Del 9 al 31 de enero de 2008

0802439	Del 4 al 29 de febrero de 2008
0803528	Del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2008
0901213	Del 2 al 31 de enero de 2009
0903470	Del 17 de marzo al 31 de diciembre de 2009
9121204	Del 1 de enero al 15 de septiembre de 2010
1009206	Del 17 de septiembre al 31 de diciembre de 2010
1102283	Del 01 de febrero al 15 de marzo de 2011
1103296	Del 16 de marzo al 31 de marzo de 2011
1103342	Del 01 de abril al 15 de mayo de 2011 Adicionado hasta 31 de diciembre 2011
1201017	Del 2 al 31 de enero de 2012 Adicionada hasta el 15 de febrero del 2012
1202243	Del 16 de febrero al 31 de julio del 2012
1208438	Del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2012
1301012	Del 3 al 31 de enero de 2013
1302322	Del 12 de febrero al 13 de agosto de 2013 Adicionado hasta el 31 de octubre de 2013
1311627	Del 1 de noviembre de 2013 al 15 de julio de 2014
1407073	Del 17 de julio al 3 de noviembre de 2014
1411281	Del 6 de noviembre al 31 de diciembre de 2014
1501055	desde el 02 de enero de 2015 al 31 de enero de 2015
1503147	Del 13 de marzo al 31 de mayo de 2015
1506299	Del 5 de junio al 31 de octubre de 2015
1601080	Del 2 al 31 de enero de 2016
1602159	Del 5 al 29 de febrero de 2016
1606321	Del 1 de junio al 31 de octubre de 2016
1701072	Del 2 al 31 de enero de 2017
1702124	Del 2 de febrero al 30 de junio de 2017
1706321	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2017
1711500	Del 16 de diciembre de 2017 al 30 de junio de 2018

El objeto en los contratos mencionados es coincidente en prestar los servicios de guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y Ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales

- Copia de imágenes de impresiones de “pantallazos de WhatsApp”

### **5.1. De la prueba testimonial.**

Dentro de este asunto se recibieron en total 3 testimonios y un interrogatorio, de los cuales se permite la Sala extraer los apartes de mayor relevancia:

### **Interrogatorio de parte señora Paula Andrea Serna Castrillón**

- Afirma que tenía suscritos con el Instituto de Cultura y Turismo contratos de prestación de servicios que se fueron prolongando en el tiempo.
- Relata que en los puntos de información había cámaras de vigilancia, y que, si iba a faltar al trabajo debía pedir permisos para ello.
- Dice que terminó los contratos debido a una presión sobre ella, relacionada con la verificación constante de estar o no en los sitios de trabajo, por lo que se “aburrió de ello” y de los pagos; por lo que tomó la decisión de no continuar.
- Sostiene que no había quien estuviera de manera permanente en los sitios de trabajo verificando las labores y horarios, pero que llegaba de repente una persona del Instituto, y la regañaba en algunas oportunidades.
- Refiere que tenía que portar camiseta, carnet y chaqueta del instituto, quien definía los colores de las camisetas a utilizar en la semana.

### **Testimonio señor Marino Andrés Duque Morales**

- Expone que conoce a la demandante al trabajar en el Instituto de Cultura y Turismo, que fueron compañeros como guías turísticos; y que, debían cumplir los horarios en los sitios de atención, pues tenían las mismas directrices.
- Dice que la demandante habría los sitios de atención a las 8:00 a.m. y hasta las 6:00 pm., donde coincidían.
- Refiere que tenía camisetas, chaquetas y gorras del Instituto de Cultura y Turismo y de los sitios de información turística.
- Sostiene que una vez vio que le llamaran la atención por haber incumplido con el horario
- Que en los sitios donde más hacía turnos la demandante era en el Parque Caldas, que es el Parque Benjamín López, Monumentos a los Colonizadores y, el Terminal de Transporte.
- Manifiesta haber estado vinculado en el Instituto entre los años 2014 y 2016.

El testigo es tachado de falso por parte del apoderado judicial de la parte demandada, por tener intereses particulares dentro del proceso por haber rendido testimonio en proceso 2019 00454 y porque se demostró que él y el señor Yasser se conectaron desde el mismo equipo, entonces conocen la dinámica de la audiencia de testimonios.

### **Testimonio Diana María Gutiérrez Patiño**

- Manifestó conocer a la señora Paula Andrea Serna Castrillón desde hace como 20 años aproximadamente, y que trabajaron juntas en el instituto de Cultura y Turismo.
- Expone que cada ecoparque y puntos de información turística tenía asignado un guía.
- Refiere que a la demandante la citaban a capacitaciones de manera constante, y que le insistían en horarios de apertura, en la adecuada información, utilización de los distintivos y tener una buena cara para las personas.

- Que debía presentarse informes mensuales de sus actividades.
- Afirma que debía cumplir horarios.
- Refiere que temporalmente estaba contratada por el Instituto de Cultura y Turismo, que no era permanente.
- Que las funciones que cumplía la señora Paula Andrea Serna cambiaban.
- Sostiene que debía avisarse cuando se ausentaban del servicio
- Mencionó que los empleados del Instituto no portaban distintivos ni camisetas.
- Relata que el horario de prestación del servicio, era el horario en el cual deberían funcionar los puntos de atención.

### **Testimonio Yasser Nayit Abdalá Motoa**

- Expuso que conoció al demandante en el ámbito laboral porque trabajaba en puntos de información del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, y que él trabajó con el Instituto entre los años 2010 y 2016.
- Dice que él debía cubrir algunas vacantes cuando la demandante debía ausentarse del Instituto.
- Narra que debía utilizar unas prendas y distintivos del Instituto de Cultura y Turismo.
- Que debían rendir informes constantes sobre los servicios prestados.

Este testigo es tachado por el apoderado judicial de la parte demandada, porque en otro proceso similar, este testigo se conectó del mismo computador con otro, y conoce la dinámica de la audiencia, así como que sabe con exactitud lo que expone en esta audiencia.

### **6. De la tacha de los testimonios.**

El artículo 211 del Código General del Proceso dispone con relación a la imparcialidad del testigo:

*“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

De acuerdo con el artículo en precedencia, pasa entonces la Sala a resolver sobre la tacha formulada en los siguientes términos:

Se resalta que la tacha de testigos que formula el apoderado judicial de la parte demandada la hace considerando que el testigo Marino Andrés Duque tiene intereses particulares dentro del proceso por haber rendido testimonio en proceso 2019 00454 y porque se demostró que él y el señor Yasser se conectaron desde el mismo equipo, entonces conocen la dinámica de la audiencia de testimonios; y, respecto del señor Yasser Nayit Abdalá Motoa por cuanto en otro proceso se conectó del mismo computador con otro testigo, y conoce la dinámica de la audiencia, así como que sabe con exactitud lo que expone en esta audiencia.

Respecto del tema de la conexión de los testigos del mismo equipo en otro proceso, debe decirse que, efectivamente dentro del proceso 2019 00454 se acreditó que los señores Yasser Abdalá Motoa y Marino Andrés Duque Morales se conectaron desde el mismo computador; no obstante, dicha situación ocurrió en un proceso diferente, de manera que lo allí actuado, no afecta el presente; y, sumado a ello, en ese proceso, se hizo el estudio respectivo, allegándose a la conclusión que, no se acreditó que ambas personas hubieran concurrido en el mismo espacio de tiempo, de manera que hubieran podido escuchar las versiones de los demás testigos; y se valoraron íntegramente las versiones allí rendidas.

Respecto del argumento que los testigos ya saben la dinámica de la audiencia y que tienen conocimiento del contenido de la misma por haber rendido su versión en proceso similar, para esta Sala, ello no afecta la credibilidad, ni coherencia del relato de sus testimonios; máxime cuando en este caso dicen haber desempeñado las mismas actividades de la demandante, al fungir como guías turísticos del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, asistiéndoles un conocimiento directo de la prestación del servicio.

Encuentra la Sala a su vez, coincidencia en los relatos, no se advierte que, por el hecho de haber rendido testimonio en otro proceso, donde se cuestionó el tema de su conexión se altere su credibilidad, independencia o relato, sin que prospere la tacha formulada en este caso, por lo que los testimonios serán valorados en concordancia con las demás pruebas que sean estudiadas en el presente asunto.

## **7. De las impresiones de “pantallazos de conversaciones de WhatsApp”**

Se aportan con la demanda una cantidad de documentos consistentes en impresiones de pantallazos de conversaciones de WhatsApp, resultando necesario en este instante el estudio sobre su valoración en el presente asunto.

Por su parte, la Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, establece las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones; en sus artículos 2 y 11 contempla:

**“Artículo 2o. Definiciones.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:  
7.1. Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

**Artículo 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos.** Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

Frente a la valoración de los mensajes de datos el Código General del Proceso precisa en su artículo 247:

**“Artículo 247. Valoración de mensajes de datos.** Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

*La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”*

Frente a la prueba electrónica y el valor probatorio de las capturas de pantalla o pantallazos de la aplicación de WhatsApp, la Corte Constitucional<sup>2</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“(…) En este sentido, la doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: “prueba digital”, “prueba informática”, “prueba tecnológica” y “prueba electrónica”. Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión “prueba electrónica” como la más adecuada, partiendo de un punto de vista lingüístico, de*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala octava de revisión. Sentencia T – 043 de 10 de febrero de 2020. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Exp. T – 7.461.559

tal forma que se obtenga una explicación que abarque la generalidad de los pormenores que se puedan presentar. Al respecto, valga traer a colación la siguiente cita:

*“De esta manera vemos como el apelativo ‘electrónica’, según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que ‘electrónica’ significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos.*

*Con ello se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”<sup>3</sup>.*

*En este sentido, se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género “prueba electrónica”. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”<sup>4</sup>.*

(...)

*A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba (...)*”

El Consejo de Estado<sup>5</sup> también se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las capturas de pantalla de la aplicación de WhatsApp en un asunto en el que discutía una relación laboral encubierta en el siguiente sentido:

*“(...) 3.3.2 El valor probatorio de las capturas de pantalla o «pantallazos» extraídos de la aplicación «WhatsApp». La Ley 527 de 1999<sup>6</sup> (artículos 6 a 8), frente a la*

---

<sup>3</sup> Federico Bueno de Mata, “Prueba electrónica y proceso 2.0”, editorial Tirant lo Blanch, primera edición, 2014, pg. 130.

<sup>4</sup> Idem, pg. 165.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 2 de septiembre de 2021. CP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 68001-23-33-000-2017-00626-01(5168-19). Tema: Contrato realidad.

<sup>6</sup> «Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones».

*aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, dispone:*

(...)

*En tales condiciones, de acuerdo con las reglas normativas y jurisprudenciales que preceden, para que una conversación extraída de la aplicación «WhatsApp» tenga valor probatorio se requiere satisfacer ciertas exigencias, dentro de las cuales se encuentra el hecho de tener certeza de quién la creó y que se trate de la conversación original, esto es, que no haya sido manipulada o alterada y que sea la definitiva, pues una vez se haya sustraído de tal aplicación, se torna vulnerable a cualquier tipo de modificación, máxime cuando su análisis se hará como si fuera un documento. En igual medida, debe existir total certidumbre sobre las personas que intervinieron en esa conversación, sus números de teléfono, fecha y hora, e incluso las direcciones IP de envío y, por supuesto, el texto del mensaje, del que, se itera, no haya sido variado (...).”*

Ahora, como en el presente asunto lo que se aporta son impresiones de conversaciones de la aplicación WhatsApp; y respecto de éstas no se tiene certeza de quien creó la conversación, quiénes son las personas que participan en ésta; los números telefónicos y nombres de cada participante; fecha, hora y, en este caso particular, tampoco se encuentra acreditado cuáles son las conversaciones concretas en las que participó la demandante, señora Paula Andrea Serna Castrillón, y quién le envió los mensajes; de manera que, dicha prueba debe cumplir las reglas generales de los documentos; y, el artículo 244 del CGP precisa frente a ello que “ *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*”; y en este caso, aún de las impresiones de las conversaciones en mención, no existe certeza de la persona a la cual se atribuyen las mismas; motivos por los cuales dicha prueba no puede ser valorada en el presente asunto.

## **8. Caso concreto.**

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub - lite concurrieron los elementos de la relación laboral; es decir, si se encuentra acreditada la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

### **6.1. De la prestación personal del servicio.**

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte de la señora Paula Andrea Serna Castrillón, lo cual resulta coincidente con el objeto de los contratos, las pruebas documentales y testimoniales.

### **6.2. De la remuneración.**

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por la demandante por la prestación de sus servicios como guía turístico del Instituto de Cultura y Turismo, situación que no es discutida dentro del presente asunto.

### **6.3. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.**

El tema central en este punto de la discusión radica en determinar si con las pruebas que reposan dentro del proceso se logró acreditar el elemento de subordinación continuada, el lugar de trabajo, el cumplimiento de órdenes y de un horario de labores de la señora Paula Andrea Serna Castrillón en la prestación de sus servicios como guía turística del Instituto de Cultura y Turismo; por ser este elemento, determinante en la declaratoria de una relación laboral encubierta.

De las pruebas estudiadas, se evidencia que, la señora Paula Andrea Serna Castrillón prestó sus servicios de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales; sin que se hubiera podido precisar un sitio fijo y diario de prestación del servicio, pues éste se prestaba en diferentes espacios turísticos de la ciudad de Manizales; y, tampoco logró acreditarse el cumplimiento de un horario fijo, determinado e inamovible; y si bien es cierto en los testimonios rendidos se hace mención del cumplimiento de horarios, esto no se encuentra debidamente acreditado, pues los mismos testigos afirman coincidir solo algunas veces con la demandante, y que, dependiendo del escenario turístico o punto de atención, era el horario; y, tampoco se encuentra demostrado el cumplimiento de un horario exacto y cotidiano, de manera permanente y estable.

En el interrogatorio de parte de la señora Paula Andrea Serna Castrillón ésta afirma que estaba bajo órdenes de personal del Instituto de Cultura y Turismo, y que, tenía que solicitar permiso para ausentarse del sitio de trabajo, y que era objeto de llamados de atención de sus superiores; y a la vez deja presente que, no había personal del Instituto de manera permanente en los puntos de atención que controlara el ingreso o cumplimiento de labores, sino que llegaban en cualquier momento y le hacían llamadas para ello. No obstante, no precisa en su relato horas precisas y definidas de la prestación del servicio, un sitio específico de la prestación del mismo; y cuáles eran de manera concreta las órdenes que recibía por parte de los interventores del contrato; y en qué consistía la subordinación y dependencia de manera detallada y precisa en el cumplimiento de sus funciones.

Los demás testimonios, sostienen que fueron compañeros de trabajo, que debían cumplir horarios de atención, solicitar permisos, rendir informes sobre el cumplimiento de sus actividades, y que, recibían llamados de atención relacionadas con el horario y la atención al público.

Se resalta por esta Sala que los contratos de prestación de servicios que se aportan con la demanda se encuentran dentro de los extremos de años 2006 a 2018; no

obstante el testigo Marino Andrés Duque dice haber estado en el Instituto demandado entre los años 2014 y 2016; la testigo Diana María Gutiérrez no precisa un tiempo de concurrencia en la prestación de servicio con la demandante; y, el testigo Yasser Nayit Abdalá Mota sostiene haber estado vinculado en el Instituto de Cultura y Turismo entre los años 2010 y 2016; de manera que, tampoco hay precisión sobre las versiones rendidas durante todo el tiempo de prestación de los servicios de la demandante.

De la coordinación para prestación del servicio, es necesario precisar que, ésta es propia de los contratos de prestación de servicios, y que resulta necesaria para la eficiente ejecución del contrato suscrito; otra cosa es, la subordinación, que implica la sujeción del trabajador hacia el empleador quien, de manera constante, debe obediencia al empleador respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización del trabajo asignado.

Tampoco se encuentra acreditado dentro del proceso que en la planta de cargos del demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales existiera un cargo que ejerciera las funciones de guía turístico en los puntos descritos en los contratos suscritos entre las partes; ni en otros puntos, ni se acredita la existencia de personal que desempeñara labores similares.

Con relación a la prueba de la subordinación, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha precisado:

*“(…) En ese sentido, no puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala sí ha considerado que para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.*

*Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras. (…)”*

Una vez valoradas las pruebas mencionadas, para esta Sala la demandante no logró acreditar la existencia del elemento subordinación y dependencia respecto del Instituto de

---

<sup>2</sup> Sección Segunda – Subsección A, providencia del 25 de noviembre de 2021, radicado 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16).

Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales, no se acreditó que recibiera órdenes constantes y determinadas de algún empleado de dicho Instituto, ni se tenía definido un lugar preciso de prestación del servicio, ni horario de labores fijo, determinado e impuesto por el demandado; tampoco se demostró la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar; y menos aún, que éstas, correspondieran a empleados de planta del Instituto en mención; sin que sea viable en este caso la declaratoria de una relación laboral encubierta, debiéndose negar las pretensiones de la demanda como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

En virtud de lo expuesto, deben declararse prósperas las excepciones denominadas *“Inexistencia de vínculo laboral”, “Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”, “Improcedencia de la indemnización por mora establecida en el artículo 65 de la Ley 50 de 1990”, e “Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el nopago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”,*

Es necesario dejar presente que, en este sentido ya ha habido pronunciamiento por parte de este Tribunal<sup>3</sup>.

## **9. Costas**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial desplegando actuaciones útiles para la defensa de sus intereses, como la contestación de la demanda, asistencia a la audiencia inicial y de pruebas; y, presentación de alegatos de conclusión. Y, en vista que la parte demandante resultó vencida en el presente asunto, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada. La liquidación del monto de las mismas se hará en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sala Segunda de decisión. Sentencia número 145 de 18 de agosto de 2023. Radicado. 17 001 33 33 000 2019 00454 00

### III. Falla

**Primero: Declarar prósperas las excepciones** denominadas *“Inexistencia de vínculo laboral”, “Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”, “Improcedencia de la indemnización por mora establecida en el artículo 65 de la Ley 50 de 1990”, e “Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el nopago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”*, propuestas por el demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**Segundo: Negar las pretensiones** de la demanda que dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Paula Andrea Serna Castrillón contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**Tercero: Se condena en costas en esta instancia** a la parte demandante y en favor del demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales a título de agencias en derecho.

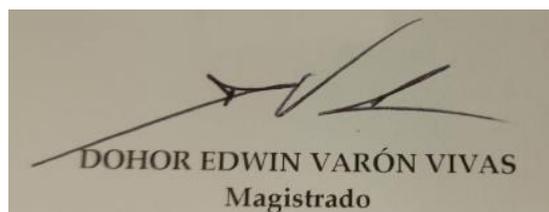
**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

### Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado