



**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO Y LA
APLICACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD EN
COLOMBIA.**

CATALINA MENESES TEJADA
LEIDY NATALIA QUINTERO ZULUAGA

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho

MG. FREDY ANDRES MENDEZ RUA
NOMBRE DEL DIRECTOR DEL TRABAJO

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría en Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

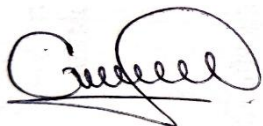
2025

Catalina Meneses Tejada y Leidy Natalia Quintero Zuluaga,

Declaramos que,

“El contenido de este documento no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad”

Firmas



Sumario

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO Y LA APLICACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD EN COLOMBIA	5
Resumen	5
Introducción	6
Capítulo 1: Elementos que configuran el contrato realidad en las entidades públicas.....	8
Capítulo 2: Barreras judiciales derivadas de la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado	11
2.1. Cargas probatorias desproporcionadas.....	11
2.2. Interpretación restrictiva de la solución de continuidad	12
2.3. Contradicción con el principio de primacía de la realidad	14
2.4. Impacto en la jurisdicción contencioso-administrativa	15
2.5. Propuesta para superar las barreras	16
Capítulo 3: Importancia constitucional del principio de primacía de la realidad en la jurisdicción contencioso-administrativa.....	17
3.1. Fundamento constitucional y desarrollo jurisprudencial	17
3.2. Obligatoriedad del principio en la jurisdicción contencioso-administrativa.....	18
3.3. Implicaciones de la no aplicación del principio	19
3.4. Hacia una aplicación efectiva del principio	19
Conclusiones	21
Recomendaciones.....	23

Bibliografía ¡Error! Marcador no definido.

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO Y LA APLICACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD EN COLOMBIA

Resumen

En este artículo aborda la siguiente pregunta: ¿De qué manera las barreras jurisprudenciales establecidas por la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado impiden que el contrato realidad se verifique en la administración pública colombiana y cómo un cambio jurisprudencial puede asegurar que el principio de la realidad sobre las formas se aplique efectivamente en la jurisdicción contencioso-administrativa?, en este sentido se analiza cómo la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado converge en la estructura de barreras jurisprudenciales que evitan el reconocimiento del contrato realidad en la jurisdicción contencioso-administrativa dentro de Colombia. El contrato realidad en entidades públicas se materializa cuando la prestación personal, subordinación y retribución revelan una relación laboral encubierta, demandando una aplicación efectiva del principio constitucional para superar barreras formales. La tesis defendida expresa que dicha sentencia, lejos de solidificar la protección de las labores generales, ajusta cargas probatorias descomunales a los individuos que laboran, perjudicando y violando el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas. La metodología implementada es de orden cualitativa y dogmática, en base al análisis de normas legales, jurisprudencia de altas cortes, doctrina y fuentes bibliográficas establecidas desde 2009. Las conclusiones más importantes en este revelan la necesidad de un ajuste jurisprudencial para remover de manera eficaz obstáculos formales, impulsando entonces un enfoque de garantía el cual priorice la realidad material de las acciones de labor ocultas bajo contratos de prestación de servicios en el ámbito público, aportando así a la eficacia de los derechos individuales fundamentales.

Palabras clave: Contrato de prestación de servicios; Contrato realidad; Principio de la realidad sobre las formas; Barreras jurisprudenciales; Jurisdicción contencioso-administrativa.

Introducción

En la administración pública de Colombia, el contrato para la prestación de servicios se reglamenta por la Ley 80 de 1993¹ (Colombia, 1993) y nació con la finalidad de prestar servicios de forma temporal como apoyo a la gestión de las funciones de las entidades públicas, cuando estas, no tienen el personal de planta, o el personal existente en la planta de cargos es insuficiente, sin embargo, en la práctica, en muchos casos esta modalidad de contratación, comporta relaciones de subordinación desconociendo derechos sociales, así como la solidez en el empleo lo que causa un obstáculo fundamental: la imposibilidad de reconocer el contrato realidad (es decir, la relación laboral encubierta bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios), a pesar del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política² (Colombia C. P., 1991). Su importancia se basa en el efecto judicial y gubernamental que tiene sobre un gran número de empleados desfavorecidos, lo cual muestra la exigencia de cambiar las normativas para asegurar los derechos primordiales. La decisión SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado³ (Estado, 2021), que sugiere requerimientos oficiales precisas y cargas probatorias extremas, complica la validación del contrato realidad y acentúa la disputa actual. Estas limitaciones desafían las posiciones considerablemente sostenibles de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que apoyan la realidad material de la relación laboral mediante pruebas preliminares y un enfoque tuitivo sobre las

¹ Congreso de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

² Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 53. <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-53>

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021 (Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01).

garantías laborales⁴. El propósito principal de este artículo es examinar las repercusiones jurisprudenciales del Consejo de Estado en el reconocimiento del contrato realidad y sus repercusiones respecto al postulado de la primacía de la realidad. Para lograrlo, se tratarán los capítulos a continuación: 1) Elementos que configuran el contrato realidad en las entidades públicas; 2) Identificar los impedimentos judiciales que surgen de la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado; 3) Definir la relevancia constitucional del principio de primacía de la realidad dentro del ámbito contencioso-administrativo. Por último, se expondrán las conclusiones más relevantes de la evaluación.

Desde un punto de vista teórico, se explica en la doctrina de labor y constitucional, ubicándose el principio de la primacía de la realidad sobre las formas⁵. Metodológicamente, opta un enfoque de naturaleza cualitativa y dogmática, implementando un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal de fuentes desde 2009, en anexo con fichas bibliográficas y hermenéutica para estructurar dicha postura.

⁴ Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-614 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵ Botero Zuluaga, G. (2015). El contrato realidad en el derecho laboral colombiano. Editorial Temis. Rodríguez, L. (2023). Contrato realidad y principio de primacía de la realidad (4ª ed.). Legis.

Capítulo 1: Elementos que configuran el contrato realidad en las entidades públicas.

El contrato realidad se presenta como una figura de naturaleza jurisprudencial y doctrinal del derecho colombiano, el cual se encuentran orientado a descubrir la verdadera situación que se presenta en el ámbito laboral de relaciones que se encuentran encubiertas por conductas civiles o administrativas, como lo es el caso del contrato de prestación de servicios. Dentro del ámbito público, la situación se complica con el mal uso de esos contratos que desvían obligaciones de carácter laboral, creando así subempleo y violación de derechos. Para tener un contrato realidad, hay que hacer tres cosas muy importantes que están dentro del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo: que el servicio sea prestado de forma personal, que haya subordinación continuada y que haya una retribución económica⁶.

«El contrato realidad no es otra cosa que la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, según el cual, cuando exista discrepancia entre lo que aparece en los documentos y la realidad de los hechos, debe prevalecer esta última; por ello, si se demuestra la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo, aunque las partes lo hayan denominado de otra forma⁷» (Rodríguez, 2023, p. 187).

Primeramente, la prestación personal del servicio obliga que el trabajador lleve a cabo actividades de forma directa y no delegable, relacionadas los procesos de dicha organización pública. Contrario del contrato de prestación de servicios, ejercido por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸, que está concebido

⁶ Congreso de Colombia. (1950). Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 de 1950, modificado por Ley 50 de 1990 y leyes posteriores).

⁷ Rodríguez, L. (2023). Contrato realidad y principio de primacía de la realidad (4ª ed.). Legis.

⁸ Congreso de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

exclusivamente para la ejecución de actividades temporales, especializadas y autónomas, sin que estas puedan suplir o camuflar funciones propias del personal de planta, en el contrato realidad las labores contratadas se prolongan de manera indefinida en el tiempo y terminan asumiendo, de facto, carácter permanente y estable, equiparándose en la práctica a las funciones ordinarias y continuas que corresponden a los empleados públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción.

La subordinación se manifiesta, entre otras formas, mediante el ejercicio de facultades de dirección y control por parte de la entidad pública, tales como la fijación de horarios de trabajo, la sujeción a un régimen disciplinario interno y la imposición de órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar de ejecución de las actividades, todo lo cual debe ejercerse, en todo caso, con respeto a la dignidad humana⁹. En este sentido, la doctrina laboral más autorizada (particularmente Gerardo Botero Zuluaga) ha señalado que, incluso en el ámbito del empleo público, la subordinación queda plenamente configurada cuando el prestador del servicio se encuentra inserto en una estructura jerárquica, sometido a la dirección funcional de la entidad estatal y obligado al cumplimiento de sus normas y procedimientos internos. Un ejemplo paradigmático lo constituye el profesor vinculado a una institución educativa oficial mediante sucesivos contratos de prestación de servicios: aunque el contrato proclame su autonomía, este debe cumplir un horario de clases preestablecido, acatar el calendario académico, someterse a procesos de evaluación docente y responder disciplinariamente ante las autoridades de la institución, lo que revela una dependencia jurídica típica de la relación laboral y no una mera coordinación técnica propia del contrato civil o administrativo.¹⁰

Según la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-4027 de 2017, basta con la prueba de subordinación para dar las bases de la existencia laboral, en

⁹ Congreso de la República de Colombia. (1950). Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Legislativo 2663 de 1950, modificado por la Ley 50 de 1990 y normas posteriores). Diario Oficial No. 27.456, de 5 de agosto de 1950. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36645>

¹⁰ Botero Zuluaga, G. (2015). El contrato realidad en el derecho laboral colombiano. Editorial Temis.

cualquier forma de contrato¹¹. No obstante, en la realidad, las entidades públicas ocultan este atributo en virtud de cláusulas de inexistente autonomía, haciendo que los jueces erijan el principio de primacía de la realidad. De otro lado, la remuneración, se configura como una retribución periódica, fija y continua por la disponibilidad de la fuerza de trabajo y por la realización misma de las funciones, y no como un pago eventual o por la obtención de un resultado o producto específico

En los contratos de prestación de servicios la contraprestación es por obra o actividad en específico, pero en el contrato realidad este opta por elementos salariales, incluyendo deducciones por seguridad social. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-917 de 2010, agrupa las características esenciales para analizar esta retribución (incluso en casos de no pago o irregularidad), tales como su periodicidad recurrente, proporcionalidad al tiempo invertido, carácter dependiente como fuente principal de ingresos y ausencia de condicionalidad por resultados, con el fin de determinar si revela una relación laboral encubierta¹². Dichas características, interrelacionadas, deben estar presentes en su conjunto, para poder reconocer el contrato realidad. La solución de prolongación, entendida como la renovación continua de contratos y la que no presenta obstáculos importantes (regla de los 30 días hábiles en la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021)¹³, consolidan la continuidad laboral .

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2017). Sentencia SL-4027 de 2017 (Rad. 45.344, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

¹² Corte Constitucional. (2010). Sentencia SU-917 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021 (Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01).

Capítulo 2: Barreras judiciales derivadas de la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado

El 9 de septiembre del año 2021 el Consejo de Estado dictó la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, por medio de la cual se codifican unos criterios que van a dificultar el reconocimiento del contrato realidad en el ámbito contencioso-administrativo y se establecen unos límites jurídicos que van en contra del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas¹⁴. Esta parte se encarga de examinar esas barreras y de qué forma afectan la defensa de las garantías laborales de la administración pública.

2.1. Cargas probatorias desproporcionadas

La sentencia exige al trabajador que pruebe con rigor los tres elementos que integran el contrato realidad (subordinación, prestación personal y retribución), así como que las verificaciones que se realicen sean de carácter tangible y sólido (archivos horarios, instrucciones de la entidad pública, contratos escritos). Este punto de vista oficial difiere con la posición de la Corte Constitucional así como se establece en sentencias como la T-329 de 2022¹⁵. Las cuales sugieren valerse de indagatorias (indicios autorizados de subordinación, tales como mensajes electrónicos, informes de vigilancia o declaraciones), para certificar esos vínculos laborales. Esta exigencia de pruebas directas y concluyentes resulta profundamente criticable, pues los contratos de prestación de servicios en el sector público están diseñados precisamente para proyectar una apariencia de autonomía e independencia que, en la práctica, dificulta (cuando no imposibilita) que el

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021 (Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01).

¹⁵ Corte Constitucional. (2022). Sentencia T-329 de 2022 (M.P. Natalia Ángel Cabo).

trabajador pueda aportar evidencia sólida de la subordinación real. Al estipularse cláusulas que proclaman la inexistencia de horarios, de poder disciplinario o de dirección jerárquica, la entidad pública genera un blindaje formal que coloca al contratista en una posición de asimetría probatoria insuperable, especialmente en la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶.

Esta exigencia de pruebas directas y concluyentes resulta profundamente criticable, pues los contratos de prestación de servicios en el sector público están diseñados precisamente para proyectar una apariencia de autonomía e independencia que, en la práctica, dificulta —cuando no imposibilita— que el trabajador pueda aportar evidencia documental sólida de la subordinación real¹⁷

2.2. Interpretación restrictiva de la solución de continuidad

La Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado establece, como criterio unificador, que no se configura la no solución de continuidad (elemento esencial para declarar la existencia de un contrato realidad) cuando las interrupciones entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y la celebración del siguiente superan los 30 días hábiles¹⁸. De este modo, si el lapso excede dicho término, se presume una ruptura efectiva del vínculo, impidiendo el reconocimiento de una relación laboral ininterrumpida, pese a que las funciones del contratista sigan siendo permanentes y estables.

Esta interpretación resulta problemática y restrictiva, ya que no pondera la realidad burocrática inherente a la contratación estatal, regulada por la Ley 80 de 1993 y

¹⁶ Echavarría Soto, J. C. (2023). La carga de la prueba en el contrato realidad: análisis crítico de la SUJ-025-CE-2021. *Revista de Derecho Laboral, Universidad Javeriana*, (28), 45-89.

¹⁷ Torres Torres, M. (2022). El contrato realidad en el empleo público colombiano: entre la primacía de la realidad y el formalismo jurisprudencial. *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (15), 47-72. Corte Constitucional – Sentencia T-329 de 2022 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

¹⁸ Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (2021, 9 de septiembre). Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 (M. P. Gabriel Valbuena Hernández). Radicación 11001-03-15-000-2020-02532-00. <https://relatoria.consejodeestado.gov.co/relatoria/2021/SUJ-025-CE-S2-2021.htm>

normas presupuestales¹⁹. En efecto, el proceso de renovación o celebración de nuevos contratos en entidades públicas (que implica trámites como la planeación anual de presupuestos, estudios de mercado y aprobaciones administrativas) es notoriamente lento y puede generar demoras inevitables superiores a 30 días, sin que ello implique una verdadera interrupción de la dependencia laboral. Así, el lazo real entre el trabajador y la entidad persiste, pero la regla formal lo ignora, priorizando la forma sobre la sustancia en detrimento del principio constitucional de primacía de la realidad (art. 53 de la Constitución Política)²⁰.

La Corte Suprema de Justicia, en providencias como la Sentencia SL-828 de 2024, ha criticado esta simplificación excesiva, indicando que la sostenibilidad (o continuidad) de la relación debe evaluarse en su contexto específico (considerando la duración global de las renovaciones, la permanencia de las funciones y la naturaleza superfluo-administrativa de las interrupciones), y no mediante un corte mecánico que desconoce las particularidades del empleo público²¹.

«La sentencia de unificación del Consejo de Estado termina por consagrar un formalismo exacerbado que, en la práctica, convierte el principio de primacía de la realidad en letra muerta en la jurisdicción contencioso-administrativa, al exigir pruebas directas y concluyentes que, en la mayoría de los casos, solo están en poder de la entidad pública²²» (Torres Torres, 2020, p. 59).

Este impedimento legal (la rigidez de la regla de los 30 días) desincentiva los reclamos judiciales por parte de los trabajadores, al exigirles probar una estabilidad absoluta e ininterrumpida que, en el contexto estatal, resulta especialmente onerosa: las contrataciones son recurrentes para cubrir necesidades permanentes, pero las demoras burocráticas son la norma, no la excepción. En consecuencia, se

¹⁹ Ley 80 de 1993. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3096>

²⁰ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 53.

²¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. (2024, 14 de febrero). Sentencia SL-828-2024 (M. P. Gerardo Botero Bocanegra). Radicación 90773-31-03-001-2019-00345-01.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/la/2024/SL828-2024.pdf>

²² Torres Torres, M. (2020). Derechos laborales y contratación pública: Tensiones entre formalismo y garantismo. Revista de Derecho Laboral, 15(2), 45-67.

perpetúa la precariedad laboral y se vulnera el carácter protector del derecho del trabajo.

2.3. Contradicción con el principio de primacía de la realidad

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que consagra como principio mínimo fundamental del trabajo la "*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*"²³, esto es lo que se llama la prevalencia de la realidad sobre las formas. Sin embargo, la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 "subordina totalmente la libertad contractual que se deriva del contrato de prestación de servicios", priorizando en forma absoluta la autonomía e independencia del contratista (que son características esenciales de esta figura civil) sobre los indicios de subordinación laboral que revelan esta relación de empleo²⁴.

La "subordinación laboral" se da cuando el prestador de servicios se encuentra sometido a instrucciones unilaterales de la entidad pública sobre el modo, el tiempo y el lugar y la cantidad de ejecución de las actividades. Dicha subordinación no es sólo técnica o de coordinación (la que se permite en los contratos de prestación de servicios a fin de que se cumplan unos resultados, artículo 32, numeral 3, Ley 80 de 1993)²⁵, sino que es una subordinación estructural. Por ello, la subordinación no se agota en el poder de dar órdenes puntuales, sino que adquiere carácter estructural cuando el contratista desarrolla actividades que corresponden al núcleo misional o al giro ordinario de la entidad pública (es decir, cuando su labor forma parte de la actividad económica o institucional propia del "empleador"), y no cuando se trata de cometidos accesorios o extraordinarios que justifican legítimamente un contrato civil o administrativo²⁶. La decisión judicial exige pruebas directas y contundentes de

²³ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 53.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021 (Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01).

²⁵ Congreso de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. (2001, 21 de noviembre). Sentencia T-1160 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1160-01.htm>

esta subordinación (órdenes escritas explícitas o pruebas de control jerárquico ininterrumpido), sin considerar indicios materiales como la integración del contratista a la estructura orgánica de la entidad, la asignación de trabajos permanentes, o la dependencia económica periódica, lo que eleva de manera desproporcionada la carga de la prueba y perpetúa el ocultamiento de las relaciones de trabajo²⁷.

La Corte Constitucional se ha pronunciado extensivamente en una dirección contraria, a forma de jurisprudencia, en la Sentencia SU-040 de 2018, en donde le advierte al juez que debe analizar la realidad del nexo, así existan estipulaciones contractuales que den fe de esa autonomía²⁸. La contradictoria provoca inseguridad jurídica, pues las sentencias del Consejo de Estado limitan la posibilidad de los jueces administrativos de hacer un uso garantista. El marco jurídico (con autores como Mauricio Torres Torres) considera que esta postura agudiza la inestabilidad laboral²⁹, lo cual consiste en que cuando se priorizan más los procedimientos jurídicos que la protección de derechos laborales fundamentales.

2.4. Impacto en la jurisdicción contencioso-administrativa

La Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 restringe severamente la función protectora de la jurisdicción contencioso-administrativa al reforzar la presunción de legalidad de los contratos estatales de prestación de servicios y elevar de forma desproporcionada el umbral probatorio para desvirtuarla; en la práctica, para que el juez declare la nulidad del contrato administrativo y reconozca la existencia de un contrato realidad (con las consecuencias de estabilidad laboral, prestaciones sociales y seguridad social), el demandante debe aportar pruebas directas, concluyentes y casi ininterrumpidas de los tres elementos del contrato de trabajo y

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 13 de mayo). Sentencia T-329 de 2022 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-329-22.htm>

Botero Zuluaga, G. (2018). El empleo público en Colombia: Régimen jurídico y realidad contractual (3.ª ed.). Universidad Externado de Colombia.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021 (Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01).

²⁸ Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU-040 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

²⁹ Torres Torres, M. (2020). Derechos laborales y contratación pública: Tensiones entre formalismo y garantismo. Revista de Derecho Laboral, 15(2), 45-67.

de una continuidad inferior a 30 días hábiles, exigencias que, dado el diseño mismo de estos contratos y la asimetría de información entre la entidad pública y el contratista, resultan prácticamente inalcanzables, convirtiendo esta jurisdicción en un escenario hostil para la efectividad del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas y perpetuando la precarización laboral en el sector público.

2.5. Propuesta para superar las barreras

Para contrarrestar estas barreras, se propone que el Consejo de Estado adopte un enfoque más garantista, alineado con los precedentes de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Esto implica:

1. Reducir la carga probatoria, aceptando pruebas indiciarias como evidencia válida de subordinación³⁰.
2. Reinterpretar la regla de continuidad, considerando la realidad material de la prestación del servicio por encima de interrupciones administrativas³¹.
3. Priorizar el principio de primacía de la realidad, permitiendo que los jueces analicen el contexto de la relación laboral sin estar constreñidos por formalismos contractuales³².

Estas medidas promoverían una aplicación efectiva de los derechos laborales, garantizando la protección de los trabajadores frente a prácticas de contratación que encubren relaciones laborales bajo figuras civiles.

³⁰ Corte Constitucional. (2022). Sentencia T-329 de 2022 (M.P. Natalia Ángel Cabo).

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2024). Sentencia SL-121 de 2024 (Rad. 96.981, M.P. Ana María Muñoz Segura)

³² Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU-040 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Capítulo 3: Importancia constitucional del principio de primacía de la realidad en la jurisdicción contencioso-administrativa

La primacía de la realidad sobre las formas, consagrada en el art. 53 de la Constitución Política de Colombia³³, es una de las piezas fundamentales del Estado Social de Derecho y del bloque de constitucionalidad en materia laboral. El principio que aquí se expone, que si bien nace en el ámbito del derecho del trabajo, ha superado su estricto ámbito de actuación y se ha convertido en una norma interpretativa vinculante que debe aplicarse en toda relación jurídica que implique derechos fundamentales sea cual sea su naturaleza, incluso en la contratación administrativa³⁴. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, resulta necesario que se aplique en la práctica por una parte la materialización de los derechos laborales de los sujetos que prestan servicio al Estado a través de figuras contractuales que enmascaran relaciones de subordinación.

3.1. Fundamento constitucional y desarrollo jurisprudencial

El artículo 53 establece que la ley, los tratados y los convenios colectivos no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores³⁵. En este sentido, en la sentencia C-614 de 2009 la Corte Constitucional expresó que la primacía de la realidad es una manifestación directa del mandato constitucional de protección efectiva de los derechos laborales, a la cual deben recurrir los jueces, en contextos donde los poderes en la relación son asimétricos como entre el Estado y el trabajador³⁶.

Este principio implica que, en caso de que la forma del contrato no coincida con la forma real de la prestación, habrá que considerar esta última. La Corte explicó que

³³ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 4 y 53.

³⁴ Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-614 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Ramírez Cleves, G. A. (2022). Derecho Constitucional Laboral. Universidad Externado de Colombia.

³⁵ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 53.

³⁶ Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-614 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

aun cuando las partes involucradas decidan que llevan a cabo un contrato de naturaleza civil o comercial, cuando esa regulación o su ejecución son contrarios al ordenamiento laboral, el contrato se califica como laboral. Esta misma pronunciamiento ha sido reiterada en la sentencia T-329 de 2022 según la cual se reconoció que a pesar de existir contratos de prestación de servicios renovados por más de diez años existía relación laboral³⁷.

3.2. Obligatoriedad del principio en la jurisdicción contencioso-administrativa

A pesar de su carácter constitucional como mandato vinculante para todas las autoridades judiciales, el principio de primacía de la realidad sobre las formas ha sido interpretado de manera restrictiva por el Consejo de Estado en la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 (9 de septiembre de 2021), lo que en la práctica equivale a su inaplicabilidad efectiva en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁸. Esta providencia impone una exigencia probatoria simultánea y concluyente de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración), demandando exclusivamente pruebas directas y descartando la validez de indicios graves, precisos y concordantes, en abierta contradicción con el mandato constitucional de protección tuitiva del trabajo (art. 53 de la Constitución Política)³⁹, que obliga a los jueces a indagar la sustancia material de la relación laboral por encima de formalismos contractuales.

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL–121 de 2024 criticó esta postura porque el juez contencioso-administrativo no puede desconocer el principio de primacía de la realidad por el solo hecho de que la relación se formalice mediante

³⁷ Corte Constitucional. (2022). Sentencia T-329 de 2022 (M.P. Natalia Ángel Cabo).

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021.

³⁹ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 53.

un contrato de prestación de servicios⁴⁰. Esta sentencia resalta que en el carácter de los jueces administrativos existe un deber de carácter constitucional y que deben indagar la realidad material de la relación cuando se hacen valer derechos fundamentales.

3.3. Implicaciones de la no aplicación del principio

La restricción de la primacía del hecho en la jurisdicción contencioso-administrativa provoca graves consecuencias. El uso masivo de contratos de prestación de servicios en el país para dar solución a necesidades permanentes de las entidades públicas se ha legalizado a través de un uso que se consolida como práctica⁴¹. Notoriamente, este uso contraviene lo previsto en el artículo 53 de la Constitución⁴². El trabajador cuenta con responsabilidad probatoria excesiva en virtud de sus circunstancias frente a una entidad estatal. De este modo, se produce inseguridad jurídica al generar un trato diferenciado según la jurisdicción: en la laboral se reconoce el contrato realidad con mayor flexibilidad; en la contencioso-administrativa, se exige formalismo excesivo⁴³.

3.4. Hacia una aplicación efectiva del principio

Para que de la primacía de la realidad se derive eficacia jurídica en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa en primer lugar, debe llevarse a cabo un estándar probatorio flexible que admita como suficiente prueba de subordinación, indicios graves, precisos y concordantes, tal como ha sido establecido por la Corte

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2024). Sentencia SL-121 de 2024 (Rad. 96.981, M.P. Ana María Muñoz Segura).

⁴¹ Cárdenas Mejía, J. M. (2025). Estado Social de Derecho y precarización laboral pública. Pontificia Universidad Javeriana.

Gallo Ocampo, Ó. (2024). La tercerización laboral en el Estado colombiano: entre la flexibilidad y la precarización. Universidad de Antioquia.

⁴² Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 53.

⁴³ Arias Quincot, C. (2023). La jurisprudencia del Consejo de Estado frente al contrato realidad: ¿formalismo o garantismo? Revista Derecho del Estado, (55), 123-156.

Constitucional⁴⁴. Asimismo, cuando exista una renovación sucesiva de contratos por más de un año para cubrir funciones permanentes, se debe presume la existencia de la relación laboral y se invierte la carga de la prueba a la entidad pública⁴⁵. Finalmente, el Consejo de Estado deberá adaptar su línea jurisprudencial a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales de conformidad con el artículo 4 de la Constitución sobre la primacía de la norma superior⁴⁶.

Según la Corte Suprema, el principio de la primacía de la realidad sobre la forma no es una mera regla interpretativa del derecho del trabajo. Es un mandato constitucional de rango superior. Por eso, obliga a todas las autoridades judiciales en general. Y en particular a los jueces contencioso-administrativos⁴⁷. Es importante que se aplique efectivamente para reconocer el contrato realidad en el ámbito público para alcanzar el derecho a la estabilidad en el empleo, a la seguridad social y a la dignidad en el trabajo. La sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 genera una tensión con el bloque de constitucionalidad debido a las barreras formales que impone que limitan este principio y debería darse un cambio de jurisprudencia hacia un enfoque garantista y material⁴⁸.

⁴⁴ Corte Constitucional. (2022). Sentencia T-329 de 2022 (M.P. Natalia Ángel Cabo).

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2024). Sentencia SL-121 de 2024 (Rad. 96.981, M.P. Ana María Muñoz Segura).

⁴⁶ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 4.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2024). Sentencia SL-121 de 2024 (Rad. 96.981, M.P. Ana María Muñoz Segura).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, 9 de septiembre de 2021.

Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU-040 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Conclusiones

Lo razonado en el artículo permite plantear que la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado no ha consolidado la protección de la esfera ocupacional en el ámbito público, sino que ha levantado barreras que, dentro de la administración de justicia contenciosa, limitan de forma más radical la posibilidad de aplicar el principio de realidad sobre las formas. La negativa a aceptar pruebas sobre la relación de causalidad y continuidad del contrato de trabajo, el exceso de rigidez en la interpretación de la solución de continuidad, y la absoluta presunción de la legalidad de los contratos de prestación de servicios, crean un umbral probatorio que niega el carácter tuitivo y protector del derecho a la protección a la ocupación, que la Constitución Política implícitamente establece.

Se ha demostrado que, mientras la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han consolidado un caudal de jurisprudencia que favorece la realidad material del desempeño del servicio, aceptando indicios serios, precisos y concordantes, y aplicando presunciones laborales en casos de renovaciones sucesivas, el Consejo de Estado mantiene una postura formalista que coloca a los trabajadores en una posición de clara desventaja respecto a la administración pública. Esta divergencia genera inseguridad jurídica y trato desigual dependiendo de la jurisdicción, impactando particularmente a los trabajadores más vulnerables del país, que prestan servicios al Estado mediante arreglos contractuales en la sombra.

El principio respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades constituye un mandato constitucional en el artículo 53, en relación con todas las autoridades judiciales, incluyendo la contencioso-administrativa. Su desconocimiento, o más aún su aplicación restrictiva, falta al respeto al bloque constitucional así como al Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es necesario que el Consejo de Estado revise y ajuste su jurisprudencia para cumplir con los estándares de garantía de la jurisprudencia constitucional en las altas cortes, adoptando estándares más

flexibles respecto al valor de la prueba, y acogiendo presunciones de empleo cuando sean justificables por la continuidad y permanencia de las funciones.

Solo como resultado de este cambio en la jurisprudencia será posible dismantelar las barreras formales que hoy bloquean el reconocimiento de la realidad del contrato en el sector público colombiano, permitiendo la efectividad de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social integral y al trabajo digno. La transformación propuesta responde, no solo a un requerimiento de coherencia constitucional, sino también a una necesidad de confrontar la devaluación estructural que rodea el empleo de miles de trabajadores en el sector público bajo convenios de prestación de servicios.

Recomendaciones

El Consejo de Estado debería emitir un nuevo fallo unificador que supere el SUJ-025-CE-S2-2021, incorporando criterios de protección del Tribunal Constitucional en relación con la evidencia circunstancial y las presunciones de la existencia de una relación laboral.

Las entidades públicas deben abstenerse de utilizar contratos para la prestación de servicios mientras cubran una necesidad permanente de personal y limitar esta modalidad únicamente a actividades temporales, especializadas y autosuficientes, de acuerdo con el artículo 32 número 3 de la Ley 80 de 1993.

La presunción de laboral debe ser regulada expresamente por el legislador en el caso de renovaciones sucesivas de contratos de prestación de servicios por más de un año cuando se trata de funciones de carácter permanente, trasladando la carga de la prueba a la entidad estatal.

Bibliografía

Arias Quincot, César (2023). “La jurisprudencia del Consejo de Estado frente al contrato realidad: ¿formalismo o garantismo?”. Revista Derecho del Estado, n.º 55, pp. 123-156.

Botero Zuluaga, Gerardo (2015). El contrato realidad en el derecho laboral colombiano. Bogotá: Editorial Temis.

Cárdenas Mejía, Juan Manuel (2025). Estado Social de Derecho y precarización laboral pública. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Código Sustantivo del Trabajo (1950). Decreto 2663 de 1950, modificado por la Ley 50 de 1990 y leyes posteriores. Artículos 23 y 24. Bogotá, Colombia. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>

Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 53. Bogotá, Colombia. Disponible en: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-53>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto aclaratorio del 15 de marzo de 2022.
Rad. 11001-03-26-000-2021-00001-00.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 28 de abril de 2023. Rad.
25000-23-42-000-2017-00876-01.

Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Alejandro Martínez
Caballero. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-154-97.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-614-09.htm>

Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio.
Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67736>

Corte Constitucional. Sentencia SU-040 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU040-18.htm>

Corte Constitucional. Sentencia SU-449 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo
Ocampo.

Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2025. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2022. M.P. Natalia Ángel Cabo.

Disponible

en:<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=208546>

Corte Constitucional. Sentencia T-126 de 2023. M.P. Paola Meneses.

Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2024. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-4027 de 2017. Rad. 45.344. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-13.518 de 2017. Rad. 47.044. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-2598 de 2020. Rad. 78.156.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-1842 de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-121 de 2024.
Rad. 96.981. M.P. Ana María Muñoz Segura.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-376 de 2025.
Rad. 102.345. M.P. Ana María Muñoz Segura.

Decreto 2127 de 1945. Por el cual se expide el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Decreto 1083 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública.

Decreto 1481 de 2018. Por el cual se regulan aspectos de la planta de personal en entidades públicas.

Decreto Ley 4108 de 2011. Por el cual se crea la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Echavarría Soto, Juan Carlos (2023). "La carga de la prueba en el contrato realidad: análisis crítico de la SUJ-025-CE-2021". Revista de Derecho Laboral, Universidad Javeriana, n.º 28, pp. 45-89.

Gallo Ocampo, Óscar (2024). La tercerización laboral en el Estado colombiano: entre la flexibilidad y la precarización. Medellín: Universidad de Antioquia.

Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
Artículo 32, numeral 3. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral.

Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas para la carrera administrativa.

López Blanco, Hernán Fabio (2024). Contratos estatales y relación laboral encubierta. Bogotá: Temis.

Mantilla Espinosa, Fabricio (2022). El contrato de prestación de servicios en la administración pública colombiana. Bogotá: Universidad del Rosario.

Naranjo Mesa, Vladimir (2021). Derecho administrativo laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Obando Garrido, Jorge (2005). Tratado de Derecho Administrativo Laboral. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Grupo Ibáñez.

Plazas Vega, Mauricio (2022). Manual de Derecho Laboral Colombiano. Tomo II. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Procuraduría General de la Nación (2019). Circular 000052 de 2019. Lineamientos sobre uso del contrato de prestación de servicios.

Ramírez Cleves, Gonzalo A. (2022). Derecho Constitucional Laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, Libardo (2023). Contrato realidad y principio de primacía de la realidad. 4ª ed. Bogotá: Legis.

Santo Domingo Gamboa, Jaime Orlando (2004). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV: Contratación Indevida. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Torres Torres, Mauricio (2020). "Derechos laborales y contratación pública: Tensiones entre formalismo y garantismo". Revista de Derecho Laboral, 15(2), pp. 45-67.

Valencia Zea, Arturo & Ortiz Monsalve, Ana María (2023). Derecho Civil: Contratos. Tomo III. Bogotá: Temis. en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/dtss/article/view/9789>