Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MARTHA ISABEL ENCINALES**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE AMBALEMA**
RADICADO	**73001-33-33-006-2020-00199-00**
ASUNTO:	**CONTRATO REALIDAD – RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **MARTHA ISABEL ENCINALES** en contra del **MUNICIPIO DE AMBALEMA.**

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del oficio D.A 0203 del 05 de marzo de 2019, expedido por el alcalde municipal de Ambalema – Tolima.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la demandante y el municipio de Ambalema (Tol), existió un contrato realidad entre el 4 de enero de 2016 y el 24 de mayo de 2018.

1.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a reconocer y pagar a la accionante:

1.3.1 Auxilio de cesantías
1.3.2. Intereses a las cesantías
1.3.2. Prima de servicios
1.3.3. Vacaciones
1.3.4. Sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el pago de las cesantías
1.3.5. Pago de calzado y vestido de labor
1.3.6. Pago o devolución de aportes a la seguridad social en pensión

1.4. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia, conforme lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A

1.5 Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. Que la demandante prestó sus servicios en la alcaldía municipal de Ambalema – Tolima, desde el 04 de enero de 2016 y hasta el 24 de mayo de 2018, a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando actividades como auxiliar de servicios generales.

2.2 Que la señora Encinales durante el tiempo que prestó sus servicios, suscribió los siguientes contratos, por los periodos a referir y con sumas percibidas así:

CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS	**PERÌODO**	**VALOR**
006 del 4 de enero de 2016	4 de enero al 29 de febrero de 2016	$1.400.000 (pagaderos en 2 pagos iguales mes vencido de $700.000)
033 del 1 de marzo de 2016	1 de marzo al 30 de abril de 2016	$1.500.000 (pagaderos en 2 pagos iguales mes vencido de $750.000
065 del 2 de mayo de 2016	2 de mayo al 30 de junio de 2016	$1.500.000 (pagaderos en 2 pagos iguales mes vencido de $7500.000
104 del 1 de julio de 2016	3 meses a partir de la suscripción del acta de inicio	$2.250.000 (pagaderos en 3 pagos iguales mes vencido de $750.000)
155 de 18 de octubre de 2016	Plazo 2 meses a partir de la suscripción del acta de inicio.	$1.500.000 (pagaderos en 2 pagos iguales mes vencido de $750.000
024 de 01 de febrero de 2017	75 días a partir de la suscripción del acta de inicio.	$2.150.000 (pagaderos en 2 pagos iguales mes vencido de $850.000 y, un último de $460.000)
081 de 17 de mayo de 2017	15 días	
135 de 01 de agosto de 2017	3 meses a partir de la suscripción del acta de inicio.	$2.550.000 pagaderos en 3 pagos
174 de 02 de noviembre de 2017	1 mes a partir de la suscripción del acta de inicio	$850.000

033 de 24 de enero de 2018	04 meses a partir de la suscripción del acta de inicio	$3.600.000 (pagaderos en 4 pagos)

2.3 Que la accionante prestaba sus servicios como auxiliar de servicios generales, realizando labores de aseo, las cuales debía cumplir en las oficinas de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Ambalema – Tolima, Empresas Públicas Municipales, casa de la Cultura Municipal y, en el lugar donde funciona la alcaldía municipal, según indicaciones del alcalde municipal y del secretario del gobierno municipal.

2.5 Que la demandante para cumplir con sus actividades debía asistir todos los días, en un horario de 2 p.m. a 6 pm.

2.6 Que, por los servicios prestados, la demandante recibía mensualmente en promedio la suma de $400.000, suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Que el alcalde municipal dio por terminado el contrato celebrado con la demandante, sin tener en cuenta que padecía un cáncer terminal, lo cual motivo a que presentara acción de tutela en contra del municipio de Ambalema, la cual en segunda instancia fue fallada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lérida – Tolima, en el sentido de amparar sus derechos a la estabilidad ocupacional reforzada, al mínimo vital y al trabajo, mientras se adelanta la acción judicial para determinar si se cumplen los elementos del contrato realidad.

2.8 Que la demandante presentó reclamación administrativa ante la entidad accionada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales en virtud de la existencia de una verdadera relación laboral y, el municipio de Ambalema a través de oficio D.A. 0203 del 05 de marzo de 2019, despacho negativamente lo solicitado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

No contestó la demanda

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante en sus alegaciones finales, reiteró los argumentos esbozados en el libelo introductor, asegurando que con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que la accionante prestó sus servicios al municipio de Ambalema en el periodo 04 de enero de 2016 a 24 de mayo de 2018, bajo la modalidad de prestación de servicios para desarrollar actividades como aseadora.

Señaló que el ejercicio de sus funciones implicó subordinación en virtud a que cumplía órdenes del Alcalde y, del Secretario de Gobierno municipal respecto a la

jornada laboral y, lugar de trabajo, lo cual, en su sentir, desdibuja la naturaleza del contrato de prestación de servicios, surgiendo así, en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales a su favor.

En virtud de lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Municipio de Ambalema

La apoderada del ente territorial consideró que no se acreditó que la demandante hubiese desempeñado funciones como empleada del municipio; para la parte demandada, la contratista prestaba sus servicios en forma independiente, realizando aportes a los subsistemas de seguridad social integral, de modo que la prueba recaudada se torna insuficiente para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral.

Concluyó señalando, que ante la falta de demostración de los supuestos de hechos, no existe fundamento para cobrar suma de dinero alguna, en razón a que no existe causa que genere la obligación de pago, razón por la solicita denieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿ debe declararse la existencia de una relación laboral entre MARTHA ISABEL ENCINALES y el MUNICIPIO DE AMBALEMA – TOLIMA por los períodos laborados mediante contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión ejerciendo labores de servicios generales en el ente territorial, y como consecuencia, si es procedente condenar a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral, las indemnizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo contratado, o si, por el contrario el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a derecho por ser procedente la contratación de la actora por prestación de servicios? Además, y en caso de accederse a lo pedido si ¿debe declarase probada la excepción de prescripción conforme la unificación adoptada por el Consejo de Estado?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el municipio de Ambalema, utilizó el contrato de prestación de servicios para ocultar la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante, la cual exigía que sus servicios se prestaran bajo la continuada subordinación y dependencia, al ser la persona de servicios generales de diferentes entidades del ente territorial, por tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales dejados de percibir.

6.2. Tesis de la parte demandada

Sostiene que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en razón a que no existe causa que genere la obligación de pago, habida cuenta, que la demandante fue vinculada a través de contrato de prestación de servicios, cuyas actividades fueron desarrolladas de forma independiente y, sin cumplir horario.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios en el municipio de Ambalema, se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios y, por tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social en pensiones que se le adeuden, en las mismas condiciones de un empleado de la planta de la entidad accionada, declarando probada la excepción de prescripción en los términos indicados por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.Que la Martha Isabel Encinales prestó sus servicios en el Municipio de Ambalema (Tol), a través de contratos de prestación de servicios sucesivos y suscritos entre el 4 de enero de 2016 y, el 24 de mayo de 2018. El objeto de dichos contratos consistió, en: “PRESTACIÒN DE SERVICIOS Y DE APOYO A LA GESTIÒN COMO AUXIILAR DE SERVICIOS GENERALES EN LA ALCALDIA MUNICIPAL.” Los mencionados acuerdos fueron: • *006 del 4 de enero de 2016, valor $1.400.000* • *033 del 1 de marzo de 2016, valor $1.500.000* • *065 del 2 de mayo de 2016, valor $1.500.000* • *104 del 1 de julio de 2016, valor $2.250.000* • *155 del 18 de octubre de 2016, valor $1.500.000* • *024 de 1 de febrero de 2017, valor $2.150.000* • *081 de 17 de mayo de 2017,* • *135 de 01 de agosto de 2017, valor $2.550.000*	**Documental:** Contratos de prestación de servicios e informe de actividades de cada uno de ellos. (Archivo002ExpedienteProvenienteJuzgadoCivilCctoLéridaPdf y 012AdecuacionDemandaYAnexos20201123 del Exp. electrónico)

• *174 de 02 de noviembre de 2017, valor $850.000* • *033 de 24 de enero de 2018, valor $3.600.000* Dichas actividades fueron supervisadas por el secretario de gobierno municipal.	
2.Que la señora Martha Isabel Encinales prestó sus servicios como aseadora en la oficina de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Ambalema Tolima, un día a la semana desde mayo de 2016, hasta mayo de 2018, por colaboración del alcalde municipal de Ambalema	**Documental:** Certificación expedida por el Registrador Municipal del Estado Civil de fecha 04 de diciembre de 2018. (Archivo12AdecuaciónDemandaY Anexos20201123 Pdf191 del expediente electrónico)
3.Que la accionante en el mes de agosto de 2017, fue diagnosticada con "*tumor maligno del lóbulo Superior Bronquio Pulmón",* se le prescribieron exámenes y tratamiento quirúrgico. Lo anterior, fue informado al contratante quien decidió no renovar los contratos de prestación de servicios, a partir del mes de mayo de 2018.	**Documental:** Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia, el 23 de agosto de 2018 (Archivo 0012AdecuacionDemandaYAnexos 20201123Pdf03 del expediente electrónico) -**Interrogatorio de parte:** declaración rendida por la señora Martha Isabel Encinales. (Archivo038,39AudienciaPruebas 20210913)
4.Que la señora Martha Isabel Encinales presento acción de tutela contra el Municipio de de Ambalema – Tolima y, el Promiscuo de Familia de Lérida – Tolima, al decidir la impugnación presentada por el mencionado ente territorial, dispuso: "*PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema Tolima, de fecha once (11) de julio del presente año, que concedió el amparo de los derechos fundamentales incoados por la señora Martha Isabel Encinales de manera definitiva. En su lugar, CONCEDER TRANSITORIAMENTE la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, al mínimo vital y al trabajo, mientras la tutelante adelanta la acción judicial ordinaria ante la jurisdicción laboral para determinar si se cumple los elementos del contrato realidad, lo que deberá hacer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia, en lo demás se confirma la sentencia objeto del impugnación.*	**Documental:** Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia, el 23 de agosto de 2018 (Archivo 0012AdecuacionDemandaYAnexos 20201123Pdf03 del expediente electrónico)
5.Que el 21 de enero de 2019, la señora Martha Isabel Encinales presentó reclamación administrativa ante el municipio de Ambalema para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre las	**Documental:** Oficio DA 0203 del 05 de marzo de 2019 (Archivo017ApoderadoAllegaInformacion YDocumentosRequeridos20201216Pdf02" del expediente electrónico)

partes, la cual fue despachada negativamente.	
6.Que la demandante se encuentra afiliada a PORVENIR – Fondo de Pensiones y Cesantías, desde 01 febrero de 2016, y en los años 2016 a 2018, realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones.	**Documental:** Historia laboral de Martha Isabel Encinales (Archivo036ContestaciònOficioNo.0578 Porvenir20210820delexpediente Electrónico)
7.Que la demandante en desarrollo de la actividad contratada, cumplía horario, en horas de la mañana hacia aseo a las instalaciones de la alcaldía municipal y, en horas de la tarde debía acudir a las Oficinas de Empresas Públicas, de la Registraduría Municipal del Estado Civil y, Casa de la Cultura, entre otros, según órdenes del Alcalde y Secretario de Gobierno Municipal	**Testimonial:** Declaraciones rendidas por los señores Hubert Evelio Urueña, Carmen Nohelia Ramírez Arias y, Oscar Meneses Lozano (Archivo038,39AudienciaPruebas 20210913)

8. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Así las cosas, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla[1].

Pues en efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal, señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

> *"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*
>
> *(…)*
>
> *3o. 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 conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (…)" (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional que, si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requieren de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional[2].

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando no se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

9. CONTRATO REALIDAD: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues, por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada y dependiente.

Al respecto, la Corte Constitucional[3] expuso:

> *"Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral,* ***razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.****"*

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente[4].

En relación a ello, el Consejo de Estado[5] precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Así, acreditada la existencia de una actividad subordinada, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de

Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

> *"Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos,* ***pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público****, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."* (Negrilla fuera de texto)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.[6]

10. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: *"para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes,* ***y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones****."* (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso: *"Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales,* ***en ningún caso*** *podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. (…)"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

> *"Articulo1o. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:*
>
> *El artículo 2º quedará así:*
>
> *(…)*
>
> *Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".*
>
> *(…)"*

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el

ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

11. DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante, lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando[1]:

> *"De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*
>
> *En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales[2]".*

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021[3], señaló las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a decir:

> *"…**2.3.3.1*** **Los estudios previos**:
>
> *98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,[4] dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.[5] En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».*
> *…*

[1] C.E. Sección Segunda, 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P CARMELO PERDOMO CUÉTER. radicación número: 23001233300020130026001 (0088-15) CE–SUJ2-005-16.
[2] En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).
[3] C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. SUJ – 025 -CE -S2-2021 del 09 de septiembre de 2021
[4] Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.
[5] Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

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 funcionarial. 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 dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la 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.[6]

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

104. i) ***El lugar de trabajo.*** *Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades … 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,[7] *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.*

[6] C.E, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

[7] A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer,1996, págs. 54 y 55.

*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.*

***2.3.3.3 Prestación personal del servicio:** Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;[8] 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 puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.[9]*

***2.3.3.4 Remuneración:** 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."*

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

"Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial. (…) Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo" [9]

[8] Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».
[9] Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Municipio de Ambalema y la señora Martha Isabel Encinales, así:

1. **Contrato No.006 del 4 de enero de 2016**. Plazo: 4 de enero al 29 de febrero de 2016.
2. **Contrato No.033 del 1 de marzo de 2016.** Plazo: 1 de marzo al 30 de abril de 2016
3. **Contrato No.065 del 2 de mayo de 2016**. Plazo: 2 de mayo al 30 de junio de 2016.
4. **Contrato No.104 del 1 de julio de 2016**. Plazo: 3 meses a partir de la suscripción del acta de inicio, 1 de julio al 30 de septiembre de 2016
5. **Contrato No.155 de 18 de octubre de 2016**. Plazo: 2 meses a partir de la suscripción del acta de inicio, 18 de octubre al 18 de diciembre de 2016
6. **Contrato No.024 de 01 de febrero de 2017**. Plazo: 75 días a partir de la suscripción del acta de inicio, 1 de febrero al 15 de abril de 2017
7. **Contrato No.081 de 17 de mayo de 2017**. Plazo: 15 días.
8. **Contrato No.135 de 01 de agosto de 2017**. Plazo: 3 meses a partir de la suscripción del acta de inicio. 01 de agosto al 30 de octubre de 2017
9. **Contrato No.174 de 02 de noviembre de 2017**. Plazo 1 mes a partir de la suscripción del acta de inicio.
10. **Contrato No.033 de 24 de enero de 2018.** Plazo 04 meses a partir de la suscripción del acta de inicio

La anterior documental da cuenta de la vinculación de la señora Martha Isabel Encinales con el municipio de Ambalema – Tolima, cuyo objeto consistía en prestar sus servicios como auxiliar de servicios generales en la alcaldía municipal de Ambalema – Tolima, actividad de apoyo encaminadas al mantenimiento y conservación del lugar en el funcionaba la alcaldía municipal, sin embargo, no se puede perder de vista, que de acuerdo con el contenido, asumía una serie de obligaciones, entre las cuales se encuentra la labor de aseo en las oficinas.

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión, la demandante, debía acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato le impartiera el Municipio a través del supervisor del contrato, lo cual implícitamente conlleva el elemento subordinación, pues, es claro que, en dichas instrucciones se le indicaba el tiempo y el lugar en el que debía ejecutar la labor, ello, en el entendido que no era únicamente en las oficinas de la alcaldía municipal que prestaba el servicio, sino que por orden del supervisor y/o alcalde debía ir a otras dependencias (Casa de la Cultura, Empresa de Servicios públicos, etc.) para realizar aseo; tal como es el caso de la Registraduría Municipal, oficina a la que según certificación expedida por el titular, asistió una vez por semana durante el periodo comprendido mayo de 2016 a mayo de 2018[10].

A partir de la prueba testimonial, se tiene que las labores desarrolladas por la demandante no eran autónomas e independientes, sino que requería de las instrucciones del alcalde municipal o del secretario de Gobierno para ejecutar las tareas.

[10] Archivo012AdecuacionDemandaYAnexos2022 Pdf191

Así, el señor Hubert Evelio Urueña Gómez señaló que presta sus servicios en el municipio accionado, desde hace más de 15 años, vinculado a través de contratos de prestación de servicios, sin que haya presentado demanda alguna en su contra, quien al ser interrogado sobre el conocimiento que tiene de la demandante y, los hechos relacionados con el presente asunto, manifestó:

> *"…**PREGUNTADO.** Cuéntele al despacho si usted sabe a qué se dedica la señora Martha. **CONTESTO**: Prestación de servicios en la alcaldía municipal. ¿Qué hace ella allá? Pues ahí como aseadora, oficio… ¿En qué época trabajo ella allá o todavía trabaja en la alcaldía? **CONTESTO**: Ella empezó en el 2016, como yo ya trabajaba ahí, yo la distinguí a ella prestando servicios. **PREGUNTADO**: Porque recuerda usted el año que ella empezó a trabajar allá. **CONTESTO**: Porque yo trabajaba constante en la alcaldía, cuando ella entro, si señora en el 2016. **PREGUNTADO**: Cuéntele al despacho cuanto tiempo ella estuvo ahí vinculada con la alcaldía si usted lo recuerda**. CONTESTO**: Yo estaba ahí cuando pues a ella creo la destituyeron en el 2018. **PREGUNTADO**: Sabe usted las razones por las cuales n o la volvieron a contratar. **CONTESTO**. No señora. **PREGUNTADO**. Cada cuanto la veía usted allá en la alcaldía. **CONTESTO.** Entraba en las horas de la mañana y por las tardes. **PREGUNTADO**. Pero todos los días o usted cada cuanto iba a la alcaldía y se la encontraba ejerciendo las labores. **CONTESTO**: Ella siempre laboraba por la mañana hasta el medio. Pero usted porque le consta eso, o sea usted dice eso, usted la veía o le contaban o porque sabe eso. **CONTESTO:** Porque yo la veía de todas maneras me tocaba ir a la alcaldía a llevar informes y cosas de esas de mi trabajo. **PREGUNTADO**. Cuéntele al despacho si usted sabe durante ese tiempo que usted dice la vio, ella estuvo incapacitada. **CONTESTO:** no, pues yo me la encontraba ahí, prestando servicios de resto no sé. **PREGUNTADO**: Cuéntele al despacho si usted sabe quién era el jefe de ella. **CONTESTO**. El jefe de ella, ella dependía del secretario de gobierno, ellos eran los que les daba las mandaba a ella y todo, mantenían en la función de ella. ¿Me puede repetir el horario que ella cumplía? De 7 am a 12 y de 2 a 6 pm. **PREGUNTADO**. Usted en esos contratos que ha firmado con el municipio cumple algún tipo de horario. **CONTESTO**. Quien yo, si señora claro, nosotros tenemos el horario por las mañanas vamos a la Veredas y por la tarde al Estadio municipal."*

Por su parte, la señora Carmen Nohelia Ramírez Arias, dijo:

> ***"PREGUNTADO:** Cuénteme si usted ha estado vinculada en algún momento con la administración municipal. **CONTESTO**. Pues trabaje en el 2017, como secretaria de Concejo Municipal y en el 2018, como auxiliar en la Secretaria de Gobierno. … Cuando estuve trabajado en el Concejo reglamentada y, en secretaria de Gobierno por prestación de servicios… **PREGUNTADO**: Cuéntele al despacho si usted conoce a Martha Encinales. **CONTESTO**. Pues cuando ingrese a trabajar en el 2017, pues yo la veía que hacia las labores de aseo. ¿Antes no la conocía? Pues acá en el municipio pues sí, pero nunca llegue a presentar de pronto relación con ella. **PREGUNTADO**: Cuando usted llega en el 2017, al Concejo, el Concejo queda en la alcaldía. **CONTESTO**: Si señora, queda en el bloque de abajo porque es de 2 plantas. **PREGUNTADO**: Cuando usted llegó en el 2017, allá al Concejo la señora Martha trabajaba ahí. **CONTESTO**: En la alcaldía si señora. ¿Y qué hacía? Aseo, hacía en las oficinas, cuando trabaje en el Concejo no porque era directamente yo, la que, hacia las cosas, prácticamente todas las cosas en el Concejo, pero en el recinto de la alcaldía si hacia labores de aseo. ¿Porque le consta a usted eso? Pues porque prácticamente donde trabajaba en el Concejo pues yo tenía que ir a despachar de pronto oficios, correspondencia a la otra dependencia y uno la veía cuando laboraba ahí. **PREGUNTADO**. Usted sabe si ella cumplía algún tipo de horario o ella podía hacer el aseo en los raticos que ella disponía. **CONTESTO**: Pues yo lo digo en general, todos ingresábamos a la 7 de la mañana y salíamos a las 12, ingresábamos nuevamente de 2 hasta a 6 de la tarde. PREGUNTADO: Pero usted la veía a ella cumplir ese horario o usted asume que cumplía el mismo horario que ustedes. **CONTESTO:** Pues no sé, en la mañana se veía que hacia las labores ahí en la alcaldía, pero como ella hacia también labores en otras, pues en la casa de la cultura sé que era una sola para todas las zonas que manejaban como tal en el municipio, no que otros recintos hacia más aseo. **PREGUNTADO**. Pero usted alguna vez la vio en la casa*

de la Cultura haciendo aseo. ***CONTESTO****: Cuando lleve correspondencia a la casa de la Cultura si señora.* ***PREGUNTADO.*** *En ninguna otra entidad de ahí del municipio la vio.* ***CONTESTO****. Pues no sé porque pues prácticamente cuando iba a entregar correspondencia era que me daba cuenta.* ***PREGUNTADO****: _ Usted en el 2018, entro a la secretaria de Gobierno, usted ahí vio a la señora Martha más constantemente.* ***CONTESTO:*** *Si señora, la secretaria de Gobierno queda ubicada en el segundo piso del recinto de la alcaldía, todas las oficinas le hacían aseo. ¿La señora Martha era la que hacia ese aseo?* ***PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho entonces quien le daba las instrucciones a ella, de cómo, que hacer.* ***CONTESTO.*** *Ella tenía su jefe inmediato, pues cuando yo trabaje allá también el jefe inmediato era el secretario de Gobierno, cuando no estaba el alcalde, pero por lo regular siempre era el secretario de gobierno que daba las funciones a cada persona. ¿A todos los que estaban trabajando ahí?* ***CONTESTO:*** *Si señora-* ***PREGUNTADO****: incluida la señora Martha.* ***CONTESTO****. Pues, si porque creo que como prestación de servicios debe ser como tal, deben de dar funciones a cada uno de los empleados.* ***PREGUNTADO****. Durante ese tiempo que usted dice trabajo en la alcaldía usted supo si la señora Martha estuvo incapacitada.* ***CONTESTO****: Pues si supe una vez no la volvimos a ver, yo trabaje hasta el 30 de junio de 2018 … pero pues ella duro un tiempo nunca pensamos que estaba enferma, pues no porque uno está en las funciones de uno, pero no la volví a ver un tiempo a ella y fue cuando salí de trabajar, termino el contrato.* ***PREGUNTADO.*** *Usted sabe si en este momento la señora Martha está trabajando o no con la alcaldía.* ***CONTESTO:*** *No señora yo no la he visto …*

Y el señor Oscar Meneses Lozano, refirió

"PREGUNTADO: *Dígale al despacho si usted ha estado vinculado con la administración municipal de Ambalema.* ***CONTESTO****. Si claro. ¿En qué época? Inicialmente estuve del 2012 al 2015 y luego del 2016 en adelante hasta junio 30 de 2016.* ***PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho entonces si durante esa época que usted estuvo vinculado, la señora Martha trabajaba en el municipio.* ***CONTESTO****: Positivo, ella los primeros días del mes de enero del 2016, muy a las 7 de la mañana todos entramos a ser partícipes de la administración y ahí estaba Martha.* ***PREGUNTADO.*** *Que funciones tenía ella.* ***CONTESTO****. Martha se desempeñaba como aseadora general prácticamente dentro de la función de la alcaldía.* ***PREGUNTADO:*** *Sabe usted hasta cuando estuvo ella vinculada.* ***CONTESTO:*** *Martha estuvo más o menos vinculada hasta mediados de 2018.* ***PREGUNTADO:*** *Porque le consta eso.* ***CONTESTO:*** *Porque pues somos amigos, aparte que tuvimos la relación laboral, después no seguimos hablando y dándonos cuenta que ella continuaba uno pues siempre estaba contento porque ella estaba trabajando, era la información que había entre ex compañeros de trabajo.* ***PREGUNTADO****: Cuéntele al despacho si usted sabe si la señora Martha sufre algún tipo de enfermedad.* ***CONTESTO****: Que yo sepa personalmente si, sé que tenía algunas dolencias sí, pero específicamente no le puedo dar respuesta. -* ***PREGUNTADO.*** *Sabe usted si la señora Martha cumplía un horario diario y habitual en el municipio.* ***CONTESTO.*** *Desde el 4 o primeros días del 2016, a las 7 de la mañana que iniciábamos, ella inicio ese horario hasta las 12 del día y luego de 2 a 6 de la tarde, de lunes a viernes.* ***PREGUNTADO****. Usted sabe si además de prestar el servicio de aseo ahí en el municipio, ella lo hacía en alguna otra sede de la alcaldía.* ***CONTESTO****. Lógicamente, ella correspondía a la casa de la Cultura de 2 a 6 p.m. todos los días, y también en la Empresa de Servicios públicos que es un sección y dependencia de la alcaldía y en ese sector me encontraba yo casualmente también laborando.* ***PREGUNTADO:*** *O sea a usted le consta eso porque usted la veía por las tardes laborando allá.* ***CONTESTO****: La veía en las tardes y en la mañana pasaba por mi oficina haciendo aseo también.* ***PREGUNTADO:*** *Cuéntele al despacho entonces si usted sabe quién era el jefe de ella, quien le daba órdenes.* ***PREGUNTADO****. Por lo regular y en este caso para ella, el jefe de ella era la oficina de gobierno, esa oficina hay un secretario de gobierno y el señor alcalde que son los que manejan esa parte, ella recibía instrucciones y ordenes de parte de ellos.* ***PREGUNTADO****. Sabe usted si ella durante ese tiempo que estuvo vinculada se incapacito en alguna oportunidad.* ***CONTESTO.*** *No recuerdo.* ***PREGUNTADO.*** *…En la actualidad asiste a la alcaldía*

Bajo el anterior contexto, se tiene que la demandante en su calidad de auxiliar de servicios generales no contaba con independencia y autonomía, sino que su labor estaba supeditada a las instrucciones que le impartiera el alcalde o secretario de gobierno, respecto al lugar donde debía prestar el servicio. A lo anterior, se suma que la actividad de cuidado, limpieza y, mantenimiento de las oficinas en la alcaldía municipal envuelven el cumplimiento de horario y, permanencia en las entidades.

Lo anterior, se corrobora con las afirmaciones que fueron hechas por la accionante al absolver el interrogatorio de parte, cuando indicó:

> ***"PREGUNTADO:*** *Cuéntele al despacho señora Martha desde cuando trabaja usted en la alcaldía.* ***CONTESTO****: Empecé a trabajar el 3 de enero del 2016, con el alcalde Juan Carlos Chavarro, estando trabajando en octubre del 2016, me empezó una tos, entonces empecé una tos, una tos y así se me fue todo el año, comencé el 2017 con el mismo problema de la tos, entonces me fui a unos exámenes y me salió un cuerpo extraño en el pulmón y de ahí me mandaron a hacer una patología y me salió de que tenía cáncer, salí positiva para cáncer y en el 2018, el alcalde Juan Carlos Chavarro me dijo que saliera a descansar, entonces yo le dije a el pues que no porque si yo salía de descansar perdía la continuidad de los meses que ya llevaba continuados pero el no hizo caso a eso y me saco entonces yo el 25 de junio de 2018, coloque una tutela en juzgado de Ambalema y la gané y ahí fue a Lérida y en Lérida también me la gane y ahí voy****.*** ***PREGUNTADO****. Que paso con esa tutela, que ordenó esa tutela.* ***CONTESTO:*** *Reintegrar y él nunca lo hizo. ¿Entonces usted no está trabajando en este momento? No no estoy trabajando en este momento.* ***PREGUNTADO:*** *Entonces porque cuando se presentó me dijo que si trabajaba en la Alcaldía. CONTESTO. Pero por ahí voy de vez en cuando me dan a ganar, pero no firmo nada de la alcaldía ni nada de eso porque no me dan trabajo sino así.* ***PREGUNTADO****_ Cuéntele al despacho en el tiempo que usted estuvo vinculada cuanto se ganaba.* ***CONTESTO****: Cuanto me ganaba, en ese tiempo me ganaba 800… el mínimo que había en ese tiempo que ya no recuerdo bien.* ***PREGUNTADO:*** *Cuéntele al despacho entonces como estaba usted vinculada con el municipio.* ***CONTESTO****: Estaba por contratos, se terminaban 3 contratos y empezaba otros 4 y así fui firmando contrato tras de contrato hasta cuando iban contratos ya indefinidos. "****…****"* ***PREGUNTADO:*** *Cuénteme entonces si usted pagaba seguridad social o no.* ***CONTESTO****: Yo pagaba seguridad social, pero más que todas las veces de la seguridad social era que la personera nos la pagaba, ella nos pagaba la plata y nosotros íbamos y le entregábamos los doscientos veintialgo a ella, y ella era las que nos cancelaba la salud.* ***PREGUNTADO****: Y usted esos documentos tenía que llevarlos a la Alcaldía para que le hicieran el pago del contrato de prestación de servicios.* ***CONTESTO.*** *No me pedían documentos para hacerme los contratos.* ***PREGUNTADO****: Usted me dice que desde el 2016, le descubrieron la situación del pulmón, verdad.* ***CONTESTO:*** *Me la descubrieron en 2017, en 2016, me enfermé en octubre y duré enferma … hasta en mayo de 2017, me di cuenta que tenía un cuerpo extraño en el pulmón.* ***PREGUNTADO****. A que EPS estaba afiliada usted.* ***CONTESTO****: Estoy afiliada a SALUD TOTAL. ¿Como cotizante o afiliada al régimen subsidiado? Como cotizante.* ***PREGUNTADO.*** *Y en este momento todavía se encuentra afiliada.* ***CONTESTO.*** *Si señora, estoy cotizando.* ***PREGUNTADO****: Y usted cotiza a pensión y a salud o solo a salud.* ***CONTESTO****: Cotizo ahorita a Salud porque PORVENIR …* ***PREGUNTADO:*** *PORVENIR le hizo devolución de aportes.* ***CONTESTO****. Si, pero yo no sabía que esa plata era de eso.* ***PREGUNTADO****: Usted nunca solicito esa devolución de aportes.* ***CONTESTO:*** *Nunca la solicite, ellos me enredaron haciéndome llevar papeles que me iban a pensionar.* ***PREGUNTADO.*** *Cuéntele al despacho entonces señora Encinales usted que funciones cumplía allá en la alcaldía durante esos dos años.* ***CONTESTO****: Yo era aseadora, le hacía aseo en la alcaldía de 7 de la mañana a 12 de día, a las 2 de la tarde iba y les hacía aseo a las empresas públicas y, un día de la semana tenía que sacar para ir a la Registraduría, que el registrador también fue testigo y él envió por medio de una carta …iba a la casa de la Cultura, iba al CDI. ¿Y esos son diferentes sedes o es un solo edificio?* ***CONTESTO****: Son diferentes sedes.* ***PREGUNTADO:*** *Y quien le decía a usted a donde tenía que ir a qué.* ***CONTESTO****: El alcalde o la primera dama o el secretario de gobierno que son las 3 personas que me…* ***PREGUNTADO****: Y quien le informaba diariamente*

> *a donde debía dirigirse a hacer ese aseo.* ***CONTESTO:*** *Jairo Fernando que era el secretario de gobierno. ¿Diariamente le daba la instrucción? Diariamente.* ***PREGUNTADO****. Usted tenía que cumplir ese horario que usted me dice o usted podía llegar antes o después a hacer el aseo.* ***CONTESTO****: No yo tenía que entrar a las 7 de la mañana como entrabamos todos, salir a las 12, entrar a las 2 de la tarde y salir a las 6 de la tarde. ¿De lunes a viernes? De lunes a viernes y también se trabajaron muchos sábados, muchos domingos y muchos festivos.* ***PREGUNTADO:*** *Cuénteme entonces cuantas personas estaban contratadas para hacer el aseo durante ese tiempo, no la única persona para hacer el aseo era mi persona, allá no contratan a nadie más sino a una sola persona.* ***PREGUNTADO****. Quien está prestando ese servicio en este momento, hay una persona allí contratada.* ***CONTESTO****: No sé. …Yo a veces voy, pero no sé si hay una persona contratada.* ***PREGUNTADO.*** *Cuéntele al despacho usted me dice que estuvo enferma varios meses, usted durante esos meses laboró o no.* ***CONTESTO****. No señora, no. ¿Estaba incapacitada? Pero las incapacidades no me las han pagado porque PORVENIR es el que las tiene que pagar. ¿Pero usted durante esos meses no laboró allá en la alcaldía? No. …*

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por la accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios celebrados, pues dicho acto jurídico lo que busca es atender una actividad temporal para la cual es necesario de personal de apoyo, sin que ello se vuelva indeterminado en el tiempo; situación que por el contrario no se vislumbra en el presente caso, toda vez, que está acreditado que el vínculo con la entidad se extendió desde el 4 **de enero de 2016 al 24 de mayo de 2018**, distribuida dicha relación en diferentes contratos, celebrados de manera sucesiva.

Así, de acuerdo con el objeto contractual y, las obligaciones a su cargo, se colige que, la labor que desarrolló la demandante era subordinada, toda vez, que para ejecutar la actividad debía acudir y permanecer en la alcaldía municipal o donde dispusiera el contratante, y prestar sus labores a diario, de manera continua; labor, la de servicios generales, que presupone cumplimiento de horario y, acatar órdenes de un superior, ya sea del alcalde o del secretario de gobierno.

A lo anterior se agrega, que la labor desarrollada por la demandante era de aquelas que le sirven de apoyo a la entidad, en tanto facilitan la actividad diaria de las personas que laboran y visitan las edificaciones del ente territorial, y que por si misma se infiera que no gozaba de autonomía, sino que recibía órdenes relacionadas con las actividades a ejecutar. En tales condiciones se tiene por acreditado el primer elemento de un contrato realidad.

11.2. Remuneración

Conforme a los elementos de prueba que militan en el proceso se encuentra acreditado que a la accionante se le pagaron las sumas de dinero ya varias veces referidas por cada uno de los contratos de prestación de servicios, de modo entonces que el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado.

11.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos y órdenes de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas, y las declaraciones recaudadas, sin lugar a dudas la demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad

demandada, pues tal y como lo señalan los testigos ya referidos, la demandante asistía de lunes a viernes a la alcaldía municipal y en algunas, oportunidades, por solicitud del contratante debió ir en días inhábiles y festivos, concluyéndose entonces que este elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el municipio de Ambalema – Tolima en calidad de empleador, y la señora Martha Isabel Encinales como empleada, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada desde el 04 de enero de 2016 al 24 de mayo de 2018, en virtud de los acuerdos suscritos.

Lo anterior, se reitera, como quiera que los contratos se celebraron en contra de lo dispuesto en la ley, pues se firmaron de manera sucesiva y para llevar a cabo funciones permanentes, como quiera que, actividad de servicios generales en una entidad, no es algo esporádico o eventual, por el contrario, dicha función se genera a diario y de manera sucesiva, pues la entidad debe velar por mantener aseadas y, en buenas condiciones las instalaciones, lo que permite concluir que su contratación no encuadraba para hacerla a través de contratos de prestación de servicio, generándose de manera clara la calidad de empleador del ente territorial.

12. PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES SOLICITADAS

En primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios la accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el hospital demandado, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones comunes u ordinarias, esto es aquellas que corresponden en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudirse a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería al de la accionante en su calidad de auxiliar de servicios generales de la alcaldía municipal, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales.

Finalmente, en lo que respecta al pago de dotaciones se ordenará su compensación en dinero, habida cuenta que se encuentra acreditado que la demandante durante los años que prestó el servicio, devengó menos de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

13. PRESCRIPCIÓN

Como quedó visto, en este caso las pretensiones de la demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado[11], el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados.

En igual sentido, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó su alcance, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida causándose.

En ese sentido, consideró adecuado establecer "*un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios",* señalando que debía atenderse la siguiente regla:

> *"152. **Primera**: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha*

[11] "*Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "…primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.*
Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir
una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales".

en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

***153. Segunda**: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse".*

Así las cosas, como quiera que se verifica que la señora Martha Isabel Encinales prestó sus servicios al Municipio de Ambalema, y elevó petición de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales el 21 de enero de 2019, teniendo en cuenta que se trata de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contabilizar la prescripción debe contar a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados así.

FECHA DEL CONTRATO y su FINALIZACIÓN	**SOLICITUD DE RECLAMACIÓN**	**FECHA DE PRESCRIPCIÓN**	**ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO**
006 Del 4 de enero al 29 de febrero de 2016	**21/01/2019**	**21/01/2016**	**Parcial** **Desde el 21 de enero de 2016**
033 Del 1 de marzo al 30 de abril 2016	21/01/2019	01/03/2019	No
065 Del 2 de mayo al 30 de junio de 2016	21/01/2019	02/05/2019	No
104 Del 01 de julio al 30 de septiembre de 2016	21/01/2019	30/09/2019	No
155 Del 18-de octubre al 18 de diciembre de 2016	21/01/2019	18/12/2019	No
024 Del 01 de febrero al 15 de abril de 2017	21/01/2019	15/04/2020	**No**
081 Del 17 de abril al 30 de mayo de 2017	21/01/2019	30/05/2020	**No**
135 Del 1 de agosto al 30 de octubre de 2017.	21/01/2019	30/10/2020	**No**

174 Del 02 de noviembre al 02 de diciembre 2017	21/01/2019	2/12/2017	**No**
033 Del 24 de enero al 24 de mayo de 2018	24/01/2018 a 24/05/2018	2/05/2021	**No**

Quiere decir lo anterior que, los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendidos entre: **4 y el 21 de enero de 2016**, se encuentran prescritos al no haber sido reclamados dentro del término de tres (3) años que señala la ley.

14. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Ahora bien, de acuerdo con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riegos laborales.

De acuerdo, con la historia laboral allegada por PORVENIR S.A., la señora MARTHA ISABEL ENCINALES, durante el periodo que prestó sus servicios a la entidad territorial, efectúo las siguientes cotizaciones:

Periodo Inicial	**Periodo final**	**Ingreso base de cotización**
02/2016	10/2016	$689.455 (270 días)
03/2017	03/2017	$737.717 (30 días)
02/2018	05/2018	$781.242 (150 días)

En virtud de lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Así entonces, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social –ley 100 de 1993[12], pagar a la demandante, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que los montos **cotizados a pensión** fueron realizados exclusivamente por ella, durante el periodo de 2016 al 2018.

Para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de

[12] Archivo 02 carpeta "010HospitalRegional ContestaDemanda20201029" del expediente digitalizado.

dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Frente a la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual, de acuerdo con las reglas de unificación establecidas en la sentencia SUJ**-025-CE-S2-2021** no es procedente su devolución.

15. DE LA SANCIÓN MORATORIA

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la ***sanción moratoria*** **por el no pago oportuno de las cesantías,** la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

> *"En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.*
>
> *En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.*
>
> *(…)"*

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor de la demandante porque la demandada no ha incurrido en mora, pues, es a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad que surge para la entidad la obligación de pagar las prestaciones sociales.

16. RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que los elementos de prueba obrantes en el plenario, dan cuenta que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y el municipio de Ambalema a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, configurándose el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se ordenará al municipio de Ambalema que le reconozca y pague a la señora Martha Encinales, los siguientes conceptos: *i)* cesantías e intereses a las cesantías; *ii)* la compensación de las vacaciones en los porcentajes que correspondan de acuerdo con los tiempos laborados por cada contrato; *iii)* la porción correspondiente a las primas que legalmente perciben los empleados públicos del municipio de Ambalema en el tiempo efectivamente laborado y; *iv)* la compensación en dinero de las dotaciones de vestido y calzado de labor, y que hubiesen sido devengadas por personal de planta del municipio, durante el periodo en que la demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado según lo pactado en los contratos de prestación de servicios, efectivas a partir del 21 de enero de 2016 hasta el 24 de mayo de 2018.

Así mismo, se ordenará al ente demandado, reintegrar, en la proporción que le corresponde como empleador, las sumas canceladas por la accionante al Sistema de Seguridad Social por concepto de los aportes a pensión efectuados durante el período en que prestó sus servicios, y por las sumas por ella cotizadas, como quiera que de las pruebas allegadas, se concluye que los mismos fueron asumidos por la demandante.

17. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la accionada, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN de las prestaciones causadas entre el 4 y 21 de enero de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio No. DA 203 del 05 de marzo de 2019, expedido por el alcalde municipal del Ambalema a través del cual se negó la existencia de la relación laboral con la demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO: CONDÉNESE al municipio de Ambalema a reconocer y pagar a la señora MARTHA ISABEL ENCINALES, identificada con cédula de ciudadanía N° 28.575.999, el valor proporcional de las prestaciones sociales adeudadas, esto es, cesantías e intereses a las cesantías; compensación de las vacaciones en los porcentajes que correspondan de acuerdo con los tiempos laborados por cada contrato; porción correspondiente a las primas que legalmente perciben los empleados públicos del municipio de Ambalema en el tiempo efectivamente laborado y; compensación en dinero de las dotaciones de vestido y calzado. Lo anterior por los periodos 21 de enero de 2016 al 18 de diciembre de esa misma anualidad; 1 de febrero de 2017 al 30 de mayo de 2017 y, 1 de agosto de 2017 al 30 de noviembre de 2017 y, del 24 de enero de 2018 al 24 de mayo de 2018, **teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

SEXTO: Condenar al ente territorial accionado para que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por la accionante, y que le correspondían como empleador por concepto de pensión en los términos dispuestos en la ley 100 de 1993, durante el período en que prestó sus servicios (enero de 2016 a mayo de 2018) y por lo efectivamente cotizado.

SÉPTIMO: Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE**.**

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

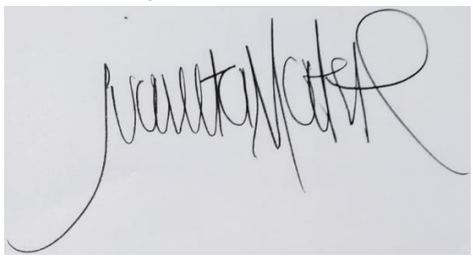
DÉCIMO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

DÉCIMO PRIMERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO SEGUNDO: Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO TERCERO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ