Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación:	2012-122
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JAIRO ERNESTO AVILA CARVAJAL
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibídem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

"1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo sin número recibido el 05 de junio de 2012 – oficio-, suscrito por la Directora Del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima, mediante el cual: ***(i)*** *se niega el reconocimiento de una relación de trabajo para el periodo comprendido entre el 16 de abril de Enero de 2008 al 30 de diciembre de 2011 y* ***(ii)*** *se niega el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones, indemnización de que trata la Ley 1071 de 2006, aportes prestacionales a los cuales tiene derecho el demandante para el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011, conforme se solicitó en la petición de mayo 11 de 2012.*

1.2. Como consecuencia de la declaración de nulidad se reconozca en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que entre el ***DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*** *y el señor* ***JAIRO ERNESTO AVILA CARVAJAL*** *se configuró una verdadera relación laboral subordinada para el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011.*

1.3. Como consecuencia de la declaración de nulidad, se condene al ***DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*** *a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor del señor* ***JAIRO ERNESTO AVILA CARVAJAL*** *las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.*

1.3.1. En subsidio de la pretensión anterior, se condene al ***DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*** *a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho a favor del*

*señor **JAIRO ERNESTO AVILA CARVAJAL** las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.*

1.4. Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la Ley 1071 de 2006.

*1.5. Se ordene al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** efectuar la indexación de las prestaciones sociales, en los términos de la jurisprudencia del consejo de Estado y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*

*1.6. Se ordene al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

1.7. Se condene en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

1.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala la apoderada los siguientes aspectos:

1. Dice el abogado que el señor JAIRO ERNESTO CARVAJAL prestó sus servicios al Departamento del Tolima mediante contratos de prestación de servicios, así:

Número	Objeto	Plazo	Remuneración
0108 del 16 de abril de 2008	Prestar servicios operativos para brindar apoyo en actividades propias en desarrollo del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima – Fase II (2008).	Doscientos cincuenta (250) días.	Nueve millones setecientos treinta y dos mil quinientos ($9.732.500) pesos.
0111 del 02 de marzo de 2009 y acta de adición del 09 de octubre de 2009	Contratar la prestación de servicios para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009-2011"	Trescientos (300) días.	Quince millones (15.000.000) de pesos.
0054 del 25 de enero de 2010	Contratar la prestación de servicios de apoyo a	Doscientos diez (210) días.	Diez millones quinientos mil (10.500.000) pesos.

	la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".		
0867 del 06 de septiembre de 2010	Contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".	Ciento quince (115) días.	Seis millones (6.000.000) de pesos.
0152 del 28 de enero de 2011	Contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".	Trescientos treinta (330) días.	Diecisiete millones ochocientos veinte mil (17.820.000) pesos.

2. Afirma el apoderado de la parte actora que el contratista desempeñaba sus funciones dentro de las instalaciones de la Gobernación de Tolima, recibiendo para ello instrucciones y cumpliendo la jornada laboral designada para los funcionarios vinculados directamente con la entidad.

3. Dice el abogado que a su poderdante se le exigía la asistencia a todas las reuniones celebradas en la entidad, así como la compensación de días de trabajo en virtud de las festividades navideñas. Así mismo, que el mencionado debía solicitar previa autorización para ausentarse de su puesto de trabajo.

4. Informa el apoderado que las funciones desempeñadas por el contratista eran propias de la actividad administrativa y contable de la entidad territorial.

5. Asegura el profesional que el demandante fungió como subordinado del Departamento del Tolima, realizando una prestación personal y periódica del servicio.

6. Manifiesta el apoderado que durante el periodo laborado no recibió prestación social alguna, y que una vez culminado el desarrollo de su actividad laboral el día 30 de diciembre de 2011, no le fueron reconocidos ni

cancelados conceptos como: auxilio de cesantía e intereses sobre las cesantías, prima de navidad y prima de vacaciones, lo cual, afirma, es constitutivo de indemnización moratoria; de igual forma, tampoco le efectuaron los aportes y/o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

7. Afirma que el accionante por medio de petición del 11 de mayo de 2012 elevó petición buscando el reconocimiento de la relación laboral constituida desde el 16 de abril de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, y el pago de las prestaciones sociales causadas durante el lapso que prestó sus servicios, respecto de la cual se emitió respuesta mediante oficio sin fecha ni número, recibido el 05 de junio de 2012 negando la solicitud reclamada.

2. CONTESTACION

Realizada la notificación, la entidad demandada – Departamento del Tolima –, dentro del término de traslado contestó la demanda y propuso las excepciones de (i) cobro de lo no debido, (ii) falta de legitimación por activa y (iii) excepción genérica.

Como argumentos de defensa manifiesta el apoderado que no existió subordinación alguna entre su poderdante y el demandante en razón a que éste último cumpliera bajo supervisión las obligaciones consignadas en las cláusulas contenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos, dado que ésta, a través de un supervisor, tenía como fin vigilar y hacer seguimiento al cumplimiento de las labores adquiridas por el contratista en virtud de su relación contractual.

Agrega que la celebración de los contratos con el accionante, obedeció a que las actividades requeridas por la administración departamental no contaban con personal de planta de tiempo completo y disponibilidad para ser realizadas y que las obligaciones contenidas en el contrato eran determinadas, sin hacer especificación alguna de horario de trabajo o número de horas a laborar por día.

Añade el apoderado que el señor Avila Carvajal no ejerció las funciones establecidas en el Manual de Funciones del Departamento, sino que se limitó a prestar un servicio cuyo objeto está relacionado únicamente con la ejecución de un proyecto parte del plan de desarrollo 2008-2011.

Culmina los argumentos afirmando que la clara definición de los elementos de una relación laboral es ajena al presente caso, pues la planta de personal del Departamento del Tolima no cuenta con quien cumpla con las funciones estipuladas en los contratos de prestación de servicios celebrados entre su poderdante y el accionante, los cuales, según aduce, no cuentan con los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora dentro del término legal presentó escrito de alegatos de conclusión donde afirma que el Departamento del Tolima pretendió

evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una relación laboral con la simple existencia de los contratos de prestación de servicios, cuando está demostrado que el demandante cumplió a cabalidad con actividades que si bien no contaban con disponibilidad suficiente del personal para ser efectuadas, eran propias y cotidianas de la entidad. Igualmente, reitera que las obligaciones ejecutadas por el accionante no fueron de índole temporal, pues se extendieron por más de tres años continuos.

Agrega el abogado que entre la entidad demandada y su poderdante no se dieron actos de coordinación, sino que por el contrario, existió una evidente relación de subordinación, por cuanto el contratista tuvo la obligación de acatar toda instrucción impartida por la parte contratante, asumiendo así la entidad territorial el rol de empleador y remplazando el carácter de colaborador de la entidad que ostentaba el contratista para adquirir calidad de subordinado.

Para finalizar, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas.

3.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad territorial accionada durante el término legal para alegar de conclusión presentó escrito en el cual afirma que en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la parte actora, es decir, que corresponde a esta desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que se demanda a través de los medios de prueba que aporta.

Asevera en consonancia con lo anterior, que en el presente caso la parte demandante no logró derribar ésta presunción de legalidad por cuanto tampoco demostró la presencia de los elementos esenciales del contrato realidad.

Finalmente concluye que las pruebas arrimadas por la parte actora no lograron desvirtuar la mencionada presunción, así como tampoco permitieron probar la existencia de una relación de subordinación durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos, por lo cual reitera su solicitud de denegar las pretensiones de la demanda.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

La parte demandante señala que la entidad territorial accionada, Departamento del Tolima, le debe reconocer y pagar prestaciones sociales, incluidas las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones, en razón a la

relación laboral que se configuró por la continua celebración de contratos de prestación de servicios entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011, en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades.

1.2. Tesis parte demandada

Considera la parte accionada que el Departamento del Tolima no le debe ninguna acreencia a la parte actora en atención a que no está acreditada la relación laboral entre las partes, ya que las ordenes de prestación de servicios fueron celebrados con ocasión de brindar apoyo en la ejecución de un proyecto de fortalecimiento a la gestión hacendaria, en los mismos se pactaron unos honorarios por los servicios prestados y no se acreditó la continuada subordinación o dependencia.

2. PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el acto administrativo demandado, mediante el cual la entidad accionada negó el reconocimiento de una relación laboral, para el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011 y el consecuente pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma, se ajusta o no a derecho.

3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que debe accederse a las pretensiones de la parte demandante en atención a que en aplicación del principio de realidad sobre las formalidades se configuró una relación laboral entre el demandante y el Departamento del Tolima por la continua prestación de servicios mediante la celebración de contratos de prestación de servicios por cuanto se configuraron los elementos de remuneración, subordinación y dependencia continuada de la relación laboral.

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

La Constitución Política de 1991, contempió en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

> *Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)*
>
> *Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (…).*

En atención a ello, se ha contemplado dos clases de vinculaciones con entidades públicas, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Estas son: La vinculación legal y reglamentaria **(de empleados públicos)** y laboral contractual **(de trabajadores oficiales con esa clase de contratos);** también se encuentran aquellos que prestan ciertos servicios

al estado mediante la figura legal de contrato de prestación de servicios, quienes gozan de un régimen jurídico propio.

Un empleado o funcionario es la persona **nombrada** para ejercer un empleo y que ha **tomado posesión del mismo.** Los elementos propios de los empleos estatales que deben concurrir para que se admita que una persona pueda desempeñar un **empleo público** y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que **exista el empleo en la planta de personal de la entidad** (art. 122 C. P.) que se **determinen las "funciones" propias del cargo** ya previsto en la planta de personal y que exista la **previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.**

De otra parte, en el derecho público han existido algunas normas legales que han regulado **la vinculación por *"contrato de prestación de servicios",*** a las cuales se han acomodado a las distintas Administraciones para vincular personal de esa manera y en forma temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, en los últimos tiempos, el D. L. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993; en ellas se contemplaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otras, funciones que no podían cumplir con el personal de planta.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

> ***Artículo 32.*** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
> *[...]*
> *3.* ***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 del texto).*

En este sentido, en sentencia C-154-97[1], la Corte Constitucional, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

> "(...) *el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir*

[1] Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

Así las cosas, este tipo de contratación prohíbe la existencia del elemento de subordinación del contratista, por cuanto este debe estar facultado para actuar con autonomía en los términos del contrato y de la ley contractual[2], y su objeto no podrá recaer sobre funciones de carácter permanente[3], luego, es un tipo de vinculación de carácter excepcional. Lo anterior surge con ocasión de propender por evitar el abuso de la figura del contrato de prestación de servicios, evitando así que se oculten relaciones laborales verdaderas y la desnaturalización del contrato estatal[4].

En consonancia con lo anterior, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

> *29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.*

Como se evidencia, la ley ha establece no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público sino, también, sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal[5].

Es así que mediante el artículo 53 de la Carta Política se elevó a rango constitucional el derecho al trabajo bajo ciertos principios fundamentales, al respecto:

> ***ARTICULO 53.*** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (Subraya fuera del texto).*

El anterior apartado, estipula el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y

---

[2] Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

[3] Ver sentencia C-614 de 2009.

[4] C-614 de 2009.

[5] Ver Sentencia del 27 de septiembre de 2018. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente César Palomino Cortés. Radicación 08001-23-31-000-2010-90152-01(4564-14). Henry Serrano Flores contra E.S.E. Hospital San Juan de Dios Lebrija (Santander).

constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo[6]. Este principio opera en los casos en los que se suscriban contratos de prestación de servicios con el fin de ocultar una relación de carácter laboral; es así, que de configurarse la mencionada relación dentro de un contrato de ésta modalidad, se hará presente el efecto del principio en aras de la protección del derecho al trabajo y a las garantías laborales, oscultando la relación de trabajo sobre cualquier apariencia que la escondiese.

En este sentido, según jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional, el contrato de prestación de servicios se desvirtúa cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral, es decir, cuando existe: **i)** prestación personal del servicio **ii)** subordinación continuada y **iii)** remuneración.

Ahora, en esta situación, el principio de primacía de realidad sobre las formalidades consignado en la Carta Magna da génesis al derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, siendo esta la definición del contrato realidad.

En ese orden de ideas, el contrato realidad aplica cuando se prueba la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias, 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 continuada propia de las relaciones de trabajo.[7]

De otra parte en sentencia del 19 de abril de 2012, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez el H. Consejo de Estado dijo que "(...) *Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado (...)".*

5. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas allegadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que el señor JAIRO ERNESTO ÁVILA CARVAJAL prestó sus servicios al Departamento del Tolima – Secretaría de Hacienda de la siguiente forma:

Número	Objeto	Plazo	Remuneración
0108 del 16 de abril de 2008	Prestar servicios operativos para brindar apoyo en actividades propias en desarrollo del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión	Doscientos cincuenta (250) días.	Nueve millones setecientos treinta y dos mil quinientos ($9.732.500) pesos.

[6] Sentencia del 20 de septiembre 2018. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Radicación 20001-23-33-000-2012-00222-01(1160-15). Maria Helena Cervera Badillo contras E.S.E. Hospital Local de Aguachica (Cesar).
[7] Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

	Hacendaria del Departamento del Tolima – Fase II (2008)		
0111 del 02 de marzo de 2009 y acta de adición del 09 de octubre de 2009	Contratar la prestación de servicios para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009- 2011"	Trescientos (300) días.	Quince millones (15.000.000) de pesos.
0054 del 25 de enero de 2010	Contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".	Doscientos diez (210) días.	Diez millones quinientos mil (10.500.000) pesos.
0867 del 06 de septiembre de 2010	Contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".	Ciento quince (115) días.	Seis millones (6.000.000) de pesos.
0152 del 28 de enero de 2011	Contratar la prestación de servicios de apoyo a la gestión para contribuir en la ejecución operativa del proyecto "Fortalecimiento a la Gestión Hacendaria del Departamento del Tolima 2009 – 2011".	Trescientos treinta (330) días.	Diecisiete millones ochocientos veinte mil (17.820.000) pesos.

Tales periodos laborados se logran establecer conforme las copias autenticadas de los contratos de prestación de servicios relacionadas previamente aportadas por el accionante, folios 13-51.

2. Durante su periodo de actividad, el accionante se encontró en la obligación de asistir en las horas indicadas a mesas de trabajo, capacitaciones, reuniones generales de funcionarios y preparatorios para auditorías internas de calidad. Igualmente, se le dieron instrucciones de carácter obligatorio para recuperar días de trabajo en razón a festividades de fin de año, lo anterior de conformidad con copias auténticas de circulares expedidas por el Departamento del Tolima – Secretaría de Hacienda Departamental, folios 53-61.

3. El demandante por intermedio de apoderado judicial mediante escrito radicado el 01 de mayo de 2012 solicitó a la entidad territorial accionada el reconocimiento, así como el pago de prestaciones sociales, así como el equivalente a los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión e indemnización de que tratan la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 respecto al contrato realidad que se configuró en razón a la sucesiva prestación de servicios bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, folios 3-8.

4. La entidad territorial mediante oficio sin radicación y sin fecha negó la solicitud presentada por la demandante, folios 9-12.

5. Archivo audiovisual de la Audiencia de Pruebas celebrada el 24 de agosto de 2017, folio 311:

Declaración del señor Jesús David Sánchez Sierra:

Fungió como contratista del Departamento del Tolima durante el periodo de actividad del señor Ávila Carvajal, que efectivamente manifestó haber sido su compañero de trabajo, y afirmó que el accionante:

> *"manejaba las llaves de toda la oficina, nosotros desde un principio cuando nos plantearon las condiciones laborales nos informaron que el horario de entrada era a las 7 de la mañana a 12 del día, de 2 a 6 de la tarde, el viernes salíamos a las 5 de la tarde, únicamente variaba en ese aspecto.* ***Entonces Jairo era el único de confianza que manejaba todas las llaves de la oficina, tenía que estar antes de las 7 de la mañana y casi todos los días salía después de las 12, salía después de las 6 de la tarde, me consta,*** *eh... como la fotocopiadora digamos estaba en la oficina del jefe, entonces era el único que manejaba las llaves, era el único responsable de archivo, archiva, entregar circulares en la gobernación, hacer oficios, y todas esas labores que hacía y era el único técnico que había encargado de esa labor",*

Añade el declarante que su jefe directo era el señor Javier González y que en caso de tener necesidad alguna de ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar autorización al mismo, y que se les comunicaban los horarios a cumplir por medio de circulares. Igualmente se veían en la obligación de compensar los días hábiles no laborados en razón de las festividades navideñas.

También aduce el deponente que "*desde que hubiera una capacitación que tuviera que ver con la dirección financiera, que era el área donde nosotros trabajábamos, era obligación asistir a las capacitaciones y obviamente pues en esas capacitaciones se tomaba lista y pues si uno no asistía había un llamado de atención por la razón de no haber asistido*".

Finalmente, afirmó que el demandante nunca tuvo discrecionalidad en el desarrollo de sus funciones, por cuanto para ello requería de la instrucción del señor Javier González.

Declaración de señor Javier González Mosquera

Fungió como Director Financiero de Contabilidad durante el periodo de actividad del demandante en la entidad territorial

En su declaración afirma que el demandante "*manejaba temas de archivo, de manejo de toda la documentación que teníamos ahí en la gobernación a nivel contable, (...) yo era jefe de área, de la dirección de contabilidad y adscritos a la dirección había personal de planta y había personal de contrato".*

Al referirse sobre el posible cumplimiento de órdenes por parte de los contratistas, aduce que *"pues más que ordenes lo que había estipulado era un contrato y con base en el contrato se estipulaban unas actividades a desarrollar, y lo que si hacíamos nosotros, y digo nosotros porque nosotros, pues, los de planta hacíamos un seguimiento a las tareas que cada uno de los contratistas realizaban, por eso como estrategia nosotros teníamos como supervisores a cada uno de los personales de planta que teníamos adscritos a la dirección financiera de*

contabilidad, entonces hacíamos un seguimiento a lo estipulado en el contrato para realizar si… para verificar las actividades que desarrollaban mensualmente".

Igualmente, informa que a la hora de realizar las labores de archivo, no contaba el accionante con autonomía e independencia, toda vez que éstas debían obedecer a los lineamientos de orden nacional.

Finalmente afirma que no se estipuló horario de trabajo para los contratistas, pese a que algunos cumplían el horario designado para los funcionarios de planta.

Declaración de Gladys Auxilio Carmona Rada.

Empleada del Departamento del Tolima desde el año 1991 y aduce haber sido supervisora del accionante durante su periodo de actividad como contratista de la entidad demandada.

Afirma que las funciones del señor Ávila Carvajal se encontraban designadas en el contrato y que ella se encargaba únicamente de vigilar que las cumpliera a cabalidad, informando que en el contrato no se fijó ningún tipo de horario para la ejecución de las mismas.

Añade que dentro de sus funciones se encontraban "*manejar correspondencia, traer documentos, llevar documentos, radicar documentos que llegaban a la dirección de contabilidad y el manejo del archivo, si necesitábamos algún documento él nos lo ubicaba en el archivo y nos lo facilitaba*", y que para el desarrollo de sus obligaciones permanecía de manera discrecional en las instalaciones de trabajo durante la jornada laboral completa, es decir de 07:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a jueves y los viernes de 07:00 a 12:00 y de 12:00 a 17:00.

De igual forma, establece que el demandante no podía ejecutar sus actividades por fuera de las instalaciones ni de forma autónoma, pues necesitaba de las indicaciones de los funcionarios de planta, así como los insumos requeridos para tal fin, los cuales le eran suministrados por la entidad accionada.

Igualmente, establece que se dispuso un escritorio dentro de las infraestructuras de la dependencia en el quinto piso para que el demandante se instalara; asegura que si bien el mismo asistió a todas las jornadas de reposición de horas con ocasión de las festividades, esto lo hizo de manera voluntaria, pues no era de carácter obligatorio para los contratistas, toda vez que los oficios citatorios iban dirigidos únicamente a trabajadores de planta.

Declaración del señor Jairo Ernesto Ávila Carvaja.

Aduce que sus supervisores fueron los señores Alfonso Castro, Gladys Carmona y el Director Financiero Javier González, siendo este último el principal, y quien le indicó que tendría que desarrollar las actividades de su contrato en una jornada de lunes a jueves de 07:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 y los viernes de 07:00 a 12:00 y de 12:00 a 17:00, de acuerdo con el cronograma de actividades que correspondía a cada contratista, ello por cuanto correspondía a la Secretaría de Hacienda y la Dirección Financiera la realización de los contratos.

Añade que desempeñaba sus funciones en el quinto piso de la Gobernación del Tolima en donde entre otras cosas *"tenía las llaves de la oficina del director, yo tenía que estar antes de las 7 de la mañana que llegaran los funcionarios, porque tenía que abrir la oficina para las fotocopias, para el teléfono, para empezar a recibir y entregar correspondencia"*.

Finalmente refiere que, si bien el desarrollo de su labor requería de su presencia constante en las instalaciones de la Gobernación del Tolima, había podido desempeñarse adecuadamente sin necesidad de cumplir a cabalidad con la jornada de trabajo que le fue indicada.

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.

6. CASO EN CONCRETO

Ahora bien, verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende la parte demandante, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número recibido el 05 de junio de 2012 y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare la existencia del contrato realidad en atención a la prestación de servicios por medio de la denominada figura de contrato de prestación de servicios, ordenando el pago de prestaciones sociales y de los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión así como la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 respecto al contrato realidad que se configuró.

Para establecer si el demandante tiene derecho a las prestaciones reclamadas es necesario determinar si existió o no un contrato realidad, y para ello es preciso indicar que el tema ha sido bastante discutido por la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, y que si bien éste Despacho judicial había venido negando este tipo de pretensiones en lo que refiere al tema en particular, se considera apropiado, ante el gran cumulo de jurisprudencia constitucional y de nuestro órgano de cierre, adoptar nueva postura, siempre y cuando se cumplan los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos para ello, como lo es, estar plenamente acreditados los elementos de una relación laboral.

Ahora, del acervo probatorio recaudado, se discurre que el demandante desarrolló actividades como encargado del archivo y documentación de contabilidad perteneciente a la Secretaria de Hacienda Departamental ubicado en las instalaciones de la Gobernación del Tolima durante el lapso comprendido entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011, cumpliendo con jornada de trabajo de 07:00 a 12:00 y 14:00 a 18:00 de lunes a jueves y de 07:00 a 12:00 y de 14:00 a 17:00 los viernes.

Y a más de ello, recibiendo para el desempeño de sus labores constantes instrucciones de carácter obligatorio por parte del Director Financiero y otros funcionarios de planta de la Secretaria de Hacienda – Dirección Financiera del Departamento del Tolima, las cuales más que directrices constituían serias y

decididas ordenes, pues el señor Jairo terminó siendo un sub alterno del propio Director financiero, desbordando la liberalidad que atañe las obligaciones pactadas en un contrato de prestación de servicios, lo que sin lugar a dudas logra determinar que el contrato de prestación de servicios suscrito inicialmente se desnaturalizó y se transformó en una verdadera relación laboral, donde el demandante cumplía órdenes específicas de sus supervisores de contrato, que terminaron siendo jefes inmediatos del actor.

Es así, que con el pasar del tiempo las actividades desarrolladas por el demandante se volvieron continuas y permanentes, hasta el punto que se generó una fuerte relación de confianza, en atención a que le fueron asignadas las llaves de la oficina o despacho del director de contabilidad para que abriera y cerrara la oficina, condiciones o cargas que no se le colocan a todos los contratistas, sino por el contrario, se le brindan aquellas personas que permanecen de forma habitual y permanente, que muestran un alto grado de confiablidad, de responsabilidad pero sobre todo de obediencia respecto de otra persona que considera su inmediato superior jerárquico.

Así las cosas, tales acciones desbordan de forma clara y evidente las obligaciones propias de un contrato de prestación de servicios, para entrar a configurar una verdadera relación laboral donde derivado de una necesidad permanente y continua del servicio, se constituye una subordinación entre la entidad y el particular, la cual es camuflada con la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, a fin de desconocer que el contratista en condición de trabajador está al mismo nivel de ejecución de funciones que un empleado de planta.

Mírese bien que las funciones desarrolladas por el demandante siempre eran supervisadas principalmente por el Director Financiero de la Secretaria de Hacienda del Departamento del Tolima y ocasionalmente por otros funcionarios de superior jerarquía, quienes impartían instrucciones directas que a su vez, correspondían al espiral ordinario y continuo de la entidad, permitiendo así deducir su falta de libertad o liberalidad para llevar a cabo sus obligaciones, pues se encontraba supervisado permanentemente, cumpliendo órdenes de sus jefes inmediatos, lo que en consideración del Despacho, comporta una indiscutible "subordinación" del demandante.

Igualmente, considera el Despacho, que de conformidad con las funciones descritas tanto en los diferentes contratos como en los testimonios rendidos, era necesaria la permanencia del demandante en las instalaciones de la Gobernación del Tolima para el cumplimiento de su labor, desvaneciendo así su capacidad dispositiva con respecto al servicio prestado, deshaciendo de este modo la figura de la coordinación y por ende, desvirtuando, no solo la autonomía e independencia con la que se prestó el servicio, sino, la temporalidad y transitoriedad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios.

De igual manera, encuentra el despacho que las funciones asignadas al señor Ávila Carvajal no eran de carácter temporal, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios a la entidad territorial desde el 16 de abril de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2011, sujeto a una jornada laboral, que debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, es decir, era dependiente y sometido a

subordinación por parte de los demás empleados de planta y/o supervisores como del director de contabilidad.

En cuanto a la necesidad de la entidad demandada para contratar al demandante, se consignó en el texto de los contratos de prestación de servicios, así como en el acto administrativo demandado que no había personal de planta para cubrir una función que, por simple sentido común, hace parte de las necesidades a suplir en cualquier entidad cuyo desarrollo del servicio efectuado implique manipulación de documentos y organización de un archivo, significando ello que tal labor tenía que ser ejercida por alguien de forma habitual y permanente, de ahí que el único encargado de manipular tales documentos fuera el demandante, a quien se le tenía plena confianza en las labores que desarrollaba.

Así las cosas, el Despacho logra establecer la existencia de los elementos que caracterizan la relación laboral, como son: (i) la **prestación personal** continua y permanente de los servicios por parte del demandante mediante contratos de prestación de servicios, (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas, (iii) el cumplimiento de un **horario de trabajo**, establecido a discrecionalidad de la administración, (iv), el cumplimiento de funciones que tienen el carácter de **permanentes** en la entidad demandada, (v) el pago de una **remuneración** por los servicios prestados, (vi) la existencia de una **subordinación** del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones.

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, se concluye que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que el despacho considera que se configura en este caso un contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, dando así lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación de trabajo para el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011 y se niega el reconocimiento de liquidación y pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social,.

En su lugar se ordenará declarar que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios por el señor Jairo Ernesto Ávila Carvajal a favor del Departamento del Tolima entre los años 2008 a 2011 ocultó una verdadera relación laboral; en lo relativo a las prestaciones sociales ordinarias, el Despacho no encuentra anomalía alguna para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen ésta situación por lo que se ordenará el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011, de que trata el Decreto 1919 de 2002 así como los aportes a seguridad social en proporción a las realizadas por el accionante en dicho periodo, con base en la suma pagada por concepto de honorarios percibidos de forma mensual.

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de

equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la fórmula decantada por el Consejo de Estado:

$$\text{Capital} \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

A partir de la ejecutoria de la presente providencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del C.P.A.C.A.

De otra parte, no tiene cabida el reconocimiento de la indemnización moratoria, por el pago de las cesantías, en razón a que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

7. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. **Por secretaría liquídense**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios por el señor Jairo Ernesto Ávila Carvajal a favor del Departamento del Tolima entre los años 2008 a 2011 ocultó una verdadera relación laboral, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del oficio sin número con recibido el 05 de junio de 2012 expedido por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima, en cuanto negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia

TERCERO.- Como Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del Derecho **CONDENESE** al Departamento del Tolima reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011, de que trata el Decreto 1919 de 2002 así como los aportes a seguridad social en proporción a las realizadas por el accionante en dicho periodo, con base en la suma pagada por concepto de honorarios percibidos de forma mensual, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR al Departamento del Tolima, pagar las sumas ordenadas, debidamente indexadas, conforme a la fórmula citada en la parte considerativa.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Para tal efecto fíjese como agencias en derecho suma de un salario mínimo legal mensual vigente; Por secretaría liquídense.

SEPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOVENO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, comuníquese a la demandada en los términos del art. 192 del C.P.A.C.A.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

JB