



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MAURICIO ESPEJO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE AMBALEMA y
PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA
RADICADO : 73001-33-33-006-2016-00327-00
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 MAURICIO ESPEJO en contra del MUNICIPIO AMBALEMA y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de los oficios D.A. 479 de fecha 20 de mayo de 2016, y oficio sin número y sin fecha expedidos por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA y la PERSONERÍA MUNICIPAL, en su orden.

1.2. Que como consecuencia de la nulidad y título de restablecimiento se ordene:

1.2.1. “Se Declare la existencia del contrato laboral, bajo la figura de contrato realidad conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, suscitado entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA, PERSONERÍA MUNICIPAL y EL SEÑOR MAURICIO ESPEJO desde el día 15 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2016, por la prestación de servicios profesionales a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA como auxiliar administrativo – secretario.

1.2.2. El reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales dejadas de cancelar desde el 15 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2016, a saber:

- *El reconocimiento de pago de cesantías e intereses de las cesantías.*
- *El reconocimiento y pago de la prima de servicios.*
- *El reconocimiento y pago de la prima de vacaciones*
- *El reconocimiento y pago de la prima de navidad.*

1.3. Que se ordene la devolución del pago de aportes de seguridad social pagados (salud, pensión y riesgos profesionales) que se efectuaron entre el 15 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2016.

1.4. Que se reconozca y pague la indemnización moratoria por la no consignación y pago de las prestaciones sociales conforme a lo ordenado por el ordenamiento jurídico es el respectivo fondo de cesantías.

1.5. Que se ordene la indexación de los valores que se reconozcan.

2. HECHOS

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

2.1 Que el señor Mauricio Espejo, prestó sus servicios como auxiliar en la PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA, desde el quince (15) de enero de 2010 hasta al 31 de diciembre de 2015.

2.1. Que la vinculación fue a través de órdenes de prestación de servicios, los cuales sucedieron uno al otros, así:

- 2.1.1 *“Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 15 de enero de 2010;*
- 2.1.2 *“Contrato de Prestación de servicios No. 002 de fecha 1 de julio de 2010;*
- 2.1.3 *“Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 3 de enero de 2011;*
- 2.1.4 *“Contrato de Prestación de servicios No. 002 de fecha 1 de mayo de 2011;*
- 2.1.5 *“Contrato de Prestación de servicios No. 004 de fecha 1 de noviembre de 2011;*
- 2.1.6 *“Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 02 de enero de 2012;*
- 2.1.7 *“Otro sí al contrato de prestación de servicios No.01 de fecha 1 de marzo de 2012*
- 2.1.8 *“Otro sí al contrato de prestación de servicios determinado con el No.002 de fecha 2 de abril de 2012*
- 2.1.9 *Otro sí al contrato de prestación de servicios determinado con el No.003 de fecha 2 de mayo de 2012*
- 2.1.10 *“Contrato de Prestación de servicios No. 005 de fecha 1 de junio de 2012*
- 2.1.11 *“Contrato de Prestación de servicios No. 006 de fecha 1 de agosto de 2012*
- 2.1.12 *Contrato de Prestación de servicios No. 007 de fecha 1 de octubre de 2012*
- 2.1.13 ...
- 2.1.14 *Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 2 de enero de 2013*
- 2.1.15 *Contrato de Prestación de servicios No. 003 de fecha 1 de abril de 2013*
- 2.1.16 *Contrato de Prestación de servicios No. 005 de fecha 2 de julio de 2013*
- 2.1.17 *Contrato de Prestación de servicios No. 007 de fecha 1 de octubre de 2013*
- 2.1.18 *Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 2 de enero de 2014*
- 2.1.19 *Contrato de Prestación de servicios No. 003 de fecha 1 de julio de 2014*
- 2.1.20 ...
- 2.1.21 *Contrato de Prestación de servicios No. 001 de fecha 2 de enero de 2015*
- 2.1.22 *Otro sí al contrato de prestación de servicios No. 001 de fecha 1 julio de 2015,*
- 2.1.23 *Contrato de prestación de servicios No.001 de fecha 4 de enero de 2016*

2.2. Que el señor MAURICIO ESPEJO desarrolló labores de AUXILIAR ADMINISTRATIVO en la Personería Municipal de Ambalema. Las labores ejecutadas fueron realizadas bajo la indicación y cumpliendo órdenes del Personero Municipal de Ambalema de turno (JORGE VARGAS MENESES, JEISSON STEIN QUINTERO y PEDRO JOSE AMÉZQUITA), cumpliendo con horario de 8:00 a.m. a 12:00 meridiano y de, 2:00 p.m. a 6:00 p.m., de lunes a viernes

2.3. Que a pesar que se pueda evidenciar que entre uno y otro contrato existe un tiempo que lo separa, la actividad desarrollada por el accionante fue constante y continua, en razón a la naturaleza del servicio prestado por la Personería Municipal.

- 2.4. Que por las actividades desarrolladas, el actor percibía honorarios, no obstante, el cargo de secretario de la Personería, se encuentra creado en la planta de cargos.
- 2.5. Que, mediante Resolución No. **001 del 28 de febrero de 2012**, el señor MAURICIO ESPEJO fue nombrado en el cargo de secretario código 440, grado 04, y tomó posesión de mismo, empero, no le pagaron salario, ni prestaciones sociales, y/o emolumentos laborales, contrario a ello, continuó prestando sus servicios a través de contratos de prestación de servicios.
- 2.6. Que el 31 de marzo de 2016, el Personero Municipal de la época le terminó de manera abrupta el contrato de prestación de servicios,
- 2.7. Que el demandante presentó reclamación administrativa ante la alcaldía Municipal de Ambalema y, esta fue despachada negativa a través de oficio No. D.A. 479 de fecha 20 de mayo de 2016.
- 2.8. Que la Personería Municipal de Ambalema a través de oficio sin número y sin fecha negó el reconocimiento solicitado aduciendo que *“el cargo de secretario se encontraba vacante, por lo que para no violar disposiciones legales en materia laboral, administrativa y disciplinaria por suscribir contratos para ejercer función administrativa prefirió dar por terminado el contrato de prestación de servicios al demandante de manera unilateral, nombrando en provisionalidad a otra persona en el cargo donde laboraba el señor ESPEJO”*.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA (Fis.158-164)

El Personero Municipal de Ambalema se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando que el señor Espejo prestó sus servicios a la Personería Municipal en calidad de contratista, desarrollando actividades relacionadas en el objeto contractual, sin que se pueda predicar subordinación o dependencia en la ejecución del mismo o derecho al pago de prestaciones sociales.

Señaló que, tomó posesión como Personero Municipal, el 01 de marzo de 2016, momento para el cual se encontraba en ejecución uno de los contratos; y, que el nombramiento en provisionalidad del actor nunca se ejecutó, en razón a que, la Comisión Nacional de Servicio Civil definió que dicho nombramiento era abiertamente ilegal, en virtud a que no se contaba con la autorización de dicha entidad del orden nacional.

Finalmente, planteó como excepciones: *“i) Contrato de prestación de servicios, ii) Ausencia de subordinación y dependencia; iii) Llamamiento en Garantía y acción de repetición, iv) Prescripción laboral, v) nadie puede alegar su propia torpeza en su propio beneficio, vi) compensación, vii) Respecto de la indemnización moratoria, y ix) Respecto de la mora en contratos realidad”*

3.2 MUNICIPIO DE AMBALEMA – TOLIMA (FIs. 190-197)

El apoderado del ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que no se encuentran acreditados los elementos para configurar la existencia de una relación laboral.

Indicó que el señor Mauricio Espejo estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Personería Municipal, que no generan relación laboral ni prestaciones sociales, contratos que fueron celebrados en desarrollo del Decreto 111 de 1996.

Manifestó que la autonomía e independencia del señor Espejo constituyó la esencia del contrato, pues el demandante contaba con un amplio margen de discrecionalidad en la ejecución del objeto contractual, respecto el plazo fijado y el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Argumentó que, entre el Personero Municipal de Ambalema y el señor Mauricio Espejo existió una relación de coordinación de actividades, lo cual incluyó el hecho de recibir instrucciones del Personero y presentar informes sobre sus resultados, lo cual no configura subordinación.

Frente a la Resolución No.001 de febrero 28 de 2012, mencionó que si bien se efectuó un nombramiento, este no surtió efectos, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de oficio No. 7132 de abril 25 de 2012, se pronunció sobre la provisión de empleos en provisionalidad en la Personería Municipal de Ambalema. Adicionó que, las funciones detalladas para el cargo de secretario son diferentes a las obligaciones plasmadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el accionante.

Señaló que de acuerdo con el inciso final del artículo 168 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 8 de la Ley 177 de 1994, las personerías debían tener una planta de personal conformada al menos por el Personero y un secretario; empero, al ser la norma derogada por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, no es obligación de las personerías contar con un secretario

Planteó como excepciones las de “i) *Inexistencia de contrato realidad*, ii) *Prescripción*, iii) *Improcedencia de la acción moratoria*, iv) *Excepción genérica*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

En sus alegaciones finales, el apoderado judicial de la parte actora señaló que con las pruebas obrantes en el plenario demostraron que el señor Mauricio Espejo prestó sus servicios a la Personería Municipal de Ambalema entre el 15 de enero de 2010 al 31 de marzo 2016, desarrollando actividades propias y misionales de la entidad.

Indicó que, si bien el servicio se prestó bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que se dio una verdadera y típica relación laboral, sin solución de continuidad, subordinada y remunerada, de tal suerte que

debe declararse la existencia de una relación laboral y reconocer a favor del accionante todos los haberes salariales a que tenga derecho.

4.2 MUNICIPIO DE AMBALEMA

El apoderado judicial de la entidad demandada dentro del término para alegar de conclusión solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda argumentando que, el señor Mauricio Espejo prestó sus servicios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios los que no generan a su favor el pago de prestaciones sociales.

En ese contexto, manifestó, que ni el Municipio de Ambalema ni la Personería Municipal le adeudan emolumento salarial alguno al demandante por la actividad ejecutada en el período comprendido entre el 15 de enero de 2010 y el 16 de marzo de 2016.

Señaló que acorde con la naturaleza de las pretensiones, el reconocimiento de derechos estaría a cargo de la Personería Municipal de Ambalema, y, no del municipio de Ambalema, en razón a que fue la entidad que suscribió los contratos de prestación de servicios; y, además, porque la Personería cuenta con su propia sección presupuestal. Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda se tenga en cuenta que los derechos laborales prescriben al cabo de 3 años de haberse causado o adquirido el derecho.

A su vez, indicó que tratándose de un contrato realidad, deben acreditarse tres elementos, a saber, la prestación personal del servicio, la subordinación, y la remuneración.

En ese orden, afirmó que las actividades desempeñadas por el señor Mauricio Espejo fueron realizadas a favor de la Personería Municipal de Ambalema, y se limitaron al cumplimiento de las obligaciones señaladas en los contratos de prestación de servicios.

Frente al elemento subordinación mencionó que ni el Municipio de Ambalema ni el Personero Municipal le impartieron órdenes al demandante, así como tampoco debía cumplir reglamento, sino que en virtud del principio de colaboración recibió instrucciones respecto a la forma en como debía desarrollar el objeto contractual. Igualmente, refirió que el hecho que se le hubiera pagado como contraprestación por los servicios prestados unos honorarios, no permite concluir que los mismos constituyen salario.

En orden a lo anterior, consideró que al no estar probado el elemento subordinación, la relación laboral deprecada se torna inexistente, y, por tanto, no hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales alegadas.

También señaló que la prueba testimonial practicada no aporta nada nuevo al proceso, teniendo en cuenta que ninguno de ellos laboraba en la Personería Municipal de Ambalema, ni asistían con frecuencia a las instalaciones, lo que impide que den fe sobre la vinculación y retiro del demandante; algunos desconocían el horario y otros solo eran testigos de oídas.

Finalmente, solicitó que en caso de que el fallo sea condenatorio, se tenga en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado respecto a la condena en costas las cuales deben aparecer en el expediente que se causaron y la medida de comprobación.

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 MAURICIO ESPEJO y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA Y/O MUNICIPIO DE AMBALEMA, por los períodos laborados mediante órdenes de prestación de servicios como auxiliar administrativo en la Personería Municipal de Ambalema, y como consecuencia, condenar a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral y de las indemnizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo contratado, o si, por el contrario el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a derecho?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que en virtud del principio de la primacía de realidad sobre las formas, debe declararse la existencia de una verdadera relación laboral suscitada entre el accionante y la Personería Municipal de Ambalema desde el año 2010 y hasta el momento en que se produjo su desvinculación; consecuentemente, el pago de las prestaciones sociales, emolumentos salariales, devolución de aportes a Seguridad Social (Pensión, salud y ARL) efectuados entre el 15 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2016.

6.2. Tesis de la parte demandada

6.2.1 MUNICIPIO DE AMBALEMA

Señala que al no haberse probado los elementos de una relación laboral (subordinación, prestación personal del servicio y remuneración) no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2.2 PERSONERÍA MUNICIPAL DE AMBALEMA

Entre las partes no se configuró relación laboral alguna, habida cuenta que el demandante fue vinculado a través de contratos de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, sin que estuviera sometido a dependencia ni subordinación, por lo que deberán despacharse negativamente las pretensiones de la demanda.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la actora prestó sus servicios a la Personería Municipal de Ambalema, se demostró que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contratos de prestación de servicios, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías

que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel durante los periodos en que se probó estuvo vinculado y la devolución de los aportes a seguridad social realizados y que no se encuentren prescritos.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS		MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante se vinculó con la Personería Municipal de Ambalema, mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, desde el quince (15) de enero de 2010 hasta su desvinculación, el 31 de marzo de 2016		Documental: Contratos de prestación de servicios desde 15 de enero de 2010 a 16 de marzo de 2016.
2. Que el demandante y el demandado suscribieron órdenes o contratos de prestación de servicios, con el objeto "LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL, PARA SU CUMPLIMIENTO EL CONTRATISTA SE COMPROMETERÁ A DESARROLLAR LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES"		Documental: Contratos y/o órdenes de servicio suscritas en el período 2010 – 2016 -Constancia expedida por el Dr. Jeyson Stein Quintero Irreño – Personero Municipal, adiada 29 de febrero de 2016, en la que aparece que el señor Espejo prestó sus servicios como técnico administrativo en la Personería Municipal a partir del 15 de febrero de 2010, hasta febrero 28 de 2012; y, del 29 de febrero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2016 (FI121-122 y 123 a 125) -Certificación de la planta de personal de la Personería Municipal de Ambalema – Tolima (Fl. 240-244; 246-255 -Oficio No. 0301-19 del 03 de diciembre de 2019, informe rendido por la Jessica Alejandra Pérez Murillo – Personera Municipal. (ArchivoCuaderno02)
a) RECEPCIONISTA, CONTESTAR EL TELEFONO, RECEPCIONAR LA CORRESPONDENCIA, RECIBIR, DESPACHAR Y ARCHIVAR LA CORRESPONDENCIA, PROYECTAR RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORMACIÓN EN GENERAL, HACER LA LIMPIEZA O ASEO DE LA OFICINA, ORGANIZAR LA ATENCION AL PÚBLICO, CITAR A LA COMUNIDAD CUANDO LA PERSONERIA LO REQUIERA PARA AUDIENCIAS DE CONCILIACION O CUALQUIER OTRO TIPO DE DILIGENCIA, INFORMAR OPORTUNAMENTE SOBRE LA ASISTENCIA DEL PERSONERO A SEMINARIOS, CAPACITACIONES, CONVOCATORIAS ETC, PARA LO CUAL DEBERÁ LLEVAR UN LIBRO CON SUS RESPECTIVAS ANOTACIONES, FIJAR EN CARTELERAS LOS EDICTOS PROVENIENTES DE LAS DIFERENTES ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES ., Y LAS DEMAS ACTIVIDADES QUE SE REQUIERAN PARA EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA PERSONERÍA Y QUE SEAN AFINES A LA FORMACION ACADEMICA DEL CONTRATISTA"		
A decir:		
ORDEN DE SERVICIO	PERIODO	CONTRAPRESTACION
001 de 2010 (sin fecha)	15 de enero de 2010 al 30 de junio de 2010	\$662.000 mensuales

002 sin fecha	6 meses Del 1/07/2010 al 31/12/2010	\$4.500.000, mensualidades de \$750.000 Previa certificación de actividades expedida por el Personero
2011		
001 sin fecha.	4 meses del 3 de enero al 30 de abril de 2011	\$3.200.000, a razón de \$800.000,
002 sin fecha	6 meses Del 1 de mayo al 31 de octubre de 2011	\$4.800.000 \$800.000 mensuales
004 sin fecha	2 meses Del 1/11/11 al 31/12/2011	\$1.600.000 \$800.000
2012		
001 sin fecha	Un mes Del 02 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2012	\$1.692.800.00 Mensualidades de 846. 400.oo
Prorroga 001 de 2012	1 mes Marzo de 2012	\$846.400
Prorroga 002 de 2012	1 mes Abril de 2012	\$846.400
Prorroga 003 de 2012	1 mes Mayo de 2012	\$846.400
Contrato de prestación 005 del 1 de junio de 2012	2 meses Del 1 de junio de 2012 al 31 de julio de 2012	\$1.692.800 \$846.400
CP 006 del 1 de agosto de 2012	2 meses Del 1 de agosto de 2012 al 30 de septiembre de 2012	\$1.692.800 \$846.400, mensuales
CP 007 del 1 de octubre de 2012	3 meses Del 01 de octubre al 31 de	\$2.539.200 846.400 mensual

	diciembre de 2012	
2013		
CP001 del 02 de enero de 2013	3 meses Del 02/01/2013 al 31 de marzo de 2013	\$3.450.000 Pagos parciales de \$1.150.000.00
CP 003 del 1 de abril de 2013	3 meses Del 1/04/2013 al 30/06/2013	\$3.450.000.00 Pagos parciales \$1.150.000
CP 005 del 2 de julio de 2013	3 meses Del 02 de julio de 2013 al 30/09/2013	\$3.450.000 Pagos parciales \$1.150.000
CP 007 del 1 de octubre de 2013	3 meses Del 01 de octubre de 2013 al 31/12/2013	\$3.450.000 Pagos parciales de \$1.150.000
2014		
001 del 2 de enero de 2014	6 meses Del 02 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014	\$7.200.000 \$1.200.000 mensuales
003 del 1 de julio de 2014	6 meses Del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014	\$7.200.000 \$1.200.000
2015		
CP 001 del 02 de enero de 2015	6 meses Del 02 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015	\$7.200.000 \$1.200.000
Otro sí del 1 de julio de 2015	6 meses Del 1 de Julio de 2015 al 31 de diciembre de 2015	\$7.500.000 \$1.250.000
2016		
CP 001 del 4 de enero de 2016	12 meses Del 4 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016	\$15.000.000 \$1.250.000

<p>3.Que el 28 de febrero de 2012, el señor Mauricio Espejo fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Secretario Nivel Asistencial, código 440, grado 04, de la Personería Municipal de Ambalema, en razón a que el empleo se encontraba en vacancia definitiva por renuncia del titular.</p> <p>El señor Espejo se posesionó ese mismo día, con efectos fiscales a partir del 29 de febrero de ese mismo año.</p> <p>De acuerdo con la certificación expedida por la Personera Municipal, no se efectuó ningún pago por concepto de salario</p> <p>Que dicho nombramiento no cobro efectos jurídicos en razón a que el personero de la época no pidió autorización a la CNSC</p>	<p>Documental: Resolución No. 001 del 28 de febrero de 2012 (Fls.98-101)</p> <p>- Certificación expedida por la Dra. Yessica Alejandra Pérez Murillo - Personería Municipal (Fl. 241-244)</p> <p>-Oficio No. 0108-18 del 26 de junio de 2018, suscrito por la Personera Municipal. (Fl.499-501)</p>
<p>4.Que el Personero Municipal a través de acto administrativo No. 12 de 2016, terminó unilateralmente el contrato 001 del 4 de enero de 2016, por considerar que el dicho contrato <i>“resulta abiertamente ilegal y violatorio d ellos principios mínimos de la contratación administrativa”</i></p>	<p>Documental: Resolución No.12 del 31 de marzo de 2016 (Fls.83-85)</p>
<p>5.El demandante radicó ante la alcaldía Municipal de Ambalema, y, Personería Municipal Ambalema petición de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos salariales derivados de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Municipio y el señor Mauricio Espejo</p>	<p>Documental: Petición radicada ante la Alcaldía Municipal de Ambalema bajo el No.1006 del 03 de mayo de 2016, y bajo el radicado 142 ante la Personería Municipal de Ambalema (Fl. 106, - 109)</p>
<p>6.Que tanto la alcaldía Municipal Ambalema – Tolima, como la Personería Municipal respondieron negativamente la solicitud</p>	<p>Documental: Oficio No. D.A. 479 de fecha 20 de mayo de 2016, y Oficio sin número ni fecha. (Fls. 110-120)</p>
<p>7.Que la planta de personal de la Personería Municipal de Ambalema Tolima está conformada por el Personero código 015 – Nivel Directivo y Secretario Pagador – código 440</p> <p>Que posteriormente, la planta fue reestructurada en el año 2016, y se encuentra integrada por:</p> <p>-Personero Municipal, nivel directivo, código 015, y grado NE</p> <p>-Un (1) secretario, nivel asistencial, código 440, grado 02, a partir del 1 de junio de 2016, la remuneración sería de \$971.455</p> <p>-Que las funciones del secretario se encuentran Determinadas en la Resolución No. 007 del 03 de mayo de 2016</p>	<p>Documental: Acuerdo 002 del 19 de enero de 2004</p> <p>Acuerdo 006 del 10 de junio de 2016 (Fl. 165-171)</p> <p>Resolución No. 007 de 2006 (ArchivoCuadernoNo.3ExpedienteDigital)</p>
<p>8. Que el doctor Jorge Vargas Meneses en calidad de Personero Municipal en el año 2010, informó a la Comisión Nacional de Servicio Civil sobre la vacancia definitiva del empleo de carrera administrativa, secretario de la Personería Municipal</p>	<p>Documental: Oficio Pers.001 del 28 de enero de 2010. (Fl.180)</p> <p>-Oficio Pers.021 del 28 de febrero de 2012</p>

Posteriormente, mediante oficio Pers.021, informó al Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la provisión del empleo de secretario Nivel Asistencial, código 440, grado 04, en provisionalidad	
9. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil en respuesta a lo informado señaló “... <i>Es claro que la Personería no puede realizar encargos o nombramientos en provisionalidad en empleos de esta naturaleza sin que exista una autorización expresa o tácita, por parte de la Comisión</i> ”	Documental: Oficio No. 17132 del 25 de abril de 2012 (Fl.182 a 184)
10. Respecto a las condiciones en que se desarrollaron las actividades realizadas por el demandante en la Personería Municipal de Ambalema, sobre subordinación, horarios, honorarios y prestación personal del servicio.	Testimonial: Ricardo Barrero Barrero, Juan Carlos Patiño Luna, Jacqueline Barragán Avendaño -Interrogatorio de parte al señor Mauricio Espejo

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 ocultarla¹.

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 constitucional².

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 Constitucional³ 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 dependiente⁴.

En relación a ello, el Consejo de Estado⁵ 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:

“Artículo 1o. 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:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

*Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.*⁸

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que se encontraban enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Previo a determinar si existió una verdadera relación, debe el despacho señalar que no puede pasarse por alto el hecho de que la Personería Municipal desconoció las normas que rigen la función pública al proceder a vincular al demandante bajo la modalidad de prestación de servicios para desarrollar funciones que están asignadas a un empleo de carrera administrativa, no se concibe como a pesar de que la ley 909 de 2004, contempla la forma en cómo se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, se haya optado por figura consagrada en la Ley 80 de 1993, lo cual sin duda va en detrimento de los intereses de la entidad.

Tampoco es posible que sin mediar actuación administrativa o judicial por parte de la Personería Municipal del Ambalema se haya omitido dar cumplimiento al acto administrativo que había nombrado al demandante en el empleo de secretario Nivel Asistencial Código 440, grado 04, máxime cuando la posesión se había materializado, el 28 de febrero de 2012, produciendo efectos a partir del 29 de ese mismo mes y año; se alega que dicha actuación nunca se ejecutó en razón a la respuesta entregada por la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionada con la necesidad de contar con autorización de dicho órgano para realizar encargo o nombramiento en provisionalidad, no obstante, se advierte que la misma se radicó en la Personería Municipal, el 02 de mayo de 2012¹, y, el 1 de marzo de 2012², las partes a través de “*otro sí*” acordaron prorrogar por un mes más el contrato de Prestación de Servicios No. 001 de 2012, igual sucedió en el mes siguiente, lo que conlleva a señalar que hicieron caso omiso a la actuación administrativa.

A lo anterior se agrega que, a pesar de que la Comisión Nacional de Servicio Civil advirtió que para realizar designaciones transitorias debía agotarse el procedimiento dispuesto en el Decreto No. 4968 de 2007, la Circular No. 29 de 2007 y la Circular No. 09 de 2011, deliberadamente continuaron utilizando la modalidad del contrato de prestación de servicios para suplir la necesidad o las funciones asignadas a un empleo de carrera administrativa.

Pese lo anterior, como quiera que en proveído del 18 julio de 2019, el Tribunal Administrativo del Tolima precisó que lo que se busca es que se declare la existencia de una relación laboral, por el tiempo en que el demandante prestó sus servicios para la entidad accionada, desde el año 2010 hasta el 31 de marzo de 2016, y (iii) además “*dentro del sublite, tampoco se está pretendiendo el reconocimiento de dos vínculos laborales excluyentes entre sí (contrato realidad vs relación legal y reglamentaria*”, en virtud a ello, se abordará el fondo del asunto con fin de establecer si existió una verdadera relación.

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios firmados por el señor Mauricio Espejo y la Personería Municipal de

¹ Archivo01CuadernoPrincipalTomoI, Folios182-184 del Expediente digital

² Archivo01Cuaderno Principal TomoI, Folios 16-24 del Expediente digital

Ambalema cuyo objeto consistía en desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento y administración del despacho de la Personería.

En efecto, al revisar las pruebas allegadas se encuentra que, el señor Mauricio Espejo prestó sus servicios en la Personería Municipal de Ambalema – Tolima apoyando en la parte administrativa y asistencial al Personero Municipal. De esta manera, se encuentra acreditado que el objeto contractual de la demandante con la entidad contratada consistía, en³:

“LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL, PARA SU CUMPLIMIENTO EL CONTRATISTA SE COMPROMETERÁ A DESARROLLAR LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES”, y, específicamente, debía:

“RECEPCIONISTA, CONTESTAR EL TELFONO, RECEPCIONAR LA CORRESPONDENCIA, RECIBIR, DESPACHAR Y ARCHIVAR CORRESPONDENCIA, PROYECTAR RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORMACIÓN EN GENERAL, HACER LA LIMPIEZA O ASEO DE LA OFICINA, ORGANIZAR LA ATENCION AL PÚBLICO, CITAR A LA COMUNIDAD CUANDO LA PERSONERIA LO REQUIERA PARA AUDIENCIAS DE CONCILIACION O CUALQUIER OTRO TIPO DE DILIGENCIA, INFORMAR OPORTUNAMENTE SOBRE LA ASISTENCIA DEL PERSONERO A SEMINARIOS, CAPACITACIONES, CONVOCATORIAS ETC, PARA LO CUAL DEBERÁ LLEVAR UN LIBRO CON SUS RESPECTIVAS ANOTACIONES, FIJAR EN CARTELERA LOS EDICTOS PROVENIENTES DE LAS DIFERENTES ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES., Y LAS DEMÁS ACTIVIDADES QUE SE REQUIERAN PARA EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA PERSONERÍA Y QUE SEAN AFINES A LA FORMACION ACADEMICA DEL CONTRATISTA”

En igual sentido, se tiene que en los contratos suscritos entre en el mes de junio de 2012 y marzo de 2016⁴, se estableció en el objeto contractual:

*“Prestar el servicio técnico, administrativo a la personería municipal de Ambalema, debiendo velar por la expedición de respuestas a la comunidad, por sus peticiones realizadas, informar y ordenar la agenda del personero municipal, velar por el adecuado uso de los implementos de la personería, expedir todo soporte y llevar en estricto orden y organizar la información que se le entregue”, y como obligaciones a cargo, debía:1) Expedir respuestas a la comunidad por sus peticiones realizadas, 2)Informar y ordenar reuniones y eventos al que deba asistir el personero; 3) Expedir soportes contables y presupuestales, para cuando se necesite; 4) Ordenar y organizar la información que se le entregue; 5)Propende el aseo y adecuada limpieza de las instalaciones de la Personería; 6) Informar y apoyar al personero en los reportes que deban elaborarse a la procuraduría, contraloría, fiscalía, alcaldía, y demás que el personero le asigne; 7)Tratar con respecto a la comunidad y/o al cliente del servicio; 8) Guardar confidencialidad de la información, 9) **acatar las órdenes que el personero le asigne** ; 10) Los demás que sean convenientes de prestaciones de servicios”.*

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por el accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes

³ Orden de Prestación de Servicios Nos. **001** del 15 de enero de 2010; N° **002** de junio 01 de 2010 (6 meses); **001** del 03 de Enero de 2011 (4 meses); **002** de mayo 02 de 2010 (6 meses); No. **004** de noviembre 002 de 2011 (02 meses), No. **001** de enero 02 de 2012 (1 mes)

⁴ Contrato Nos. **001** del 01 de marzo de 2012 (1 mes), **002** del 02 de abril de 2012 (1 mes); **003** del 02 de mayo de 2012 (1 mes); **005** del 01 de junio de 2012 (2 meses), **006** del 01 de agosto de 2012 (2 meses); **007** del 01 de octubre de 2012 (2 meses), **001** del 01 de enero de 2013 (3 meses); **003** del 01 de abril de 2013 (3 meses); **005** del 02 de junio de 2013 (3 meses); **007** del 01 de octubre de 2013 (3 meses); **001** del 02 de enero de 2014 (6 meses); **003** del 01 de julio de 2014 (6 meses); **001** del 02 de enero de 2015 (6 meses); **001** del 01 de julio de 2015 (6 meses); **001** del 04 de enero de 2016 (12 meses), - terminó unilateralmente en el mes de marzo de 2016

relacionados, 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; contrario a ello lo que se advierte es que la actividad desarrollada por el actor era de carácter permanente, al punto que estuvo vigente desde el año 2010 hasta el mes de marzo de 2016, distribuida en diferentes contratos todos relacionados con la parte funcional, asesoría, y acompañamiento a población del Municipio de Ambalema en aspectos relacionadas con el servicio prestado por el Ministerio Público en dicho municipio.

Con la prueba testimonial practicada se pudo establecer que el señor Espejo acudía diariamente a las oficinas de la Personería Municipal de Ambalema, atendía público, recibía memoriales e instruía a los usuarios frente a los trámites realizados por dicha dependencia, en tal sentido, resulta pertinente traer a consideración las declaraciones de los señores JUAN CARLOS PATIÑO LUNA, YERLI ISABEL PLAZAS VALDÉS; RICADO BARRERO BARRERO y JACKELINE BARRAGAN AVENDAÑO⁵ que en sus dichos señalaron:

JUAN CARLOS PATIÑO LUNA

“PREGUNTADO: Porque sabe usted que ha trabajado con la personería. **CONTESTO:** Porque lo he visto trabajando allá, en no recuerdo exactamente ahorita, pero en la administración pasada, el trabajo con el personero. **PREGUNTADO.** No Se acuerda usted de que época a que época. **CONTESTO:** Pues exactamente en la administración de Juan Carlos Chavarro que fue la anterior pero los días no, el año no sé. **PREGUNTADO.** Y sabe usted el señor Espejo que hacía en la Personería. **CONTESTO:** Era el secretario del personero. **PREGUNTADO:** Porque le consta a usted eso, porque sabe, explique. **CONTESTO.** Porque él siempre estaba ahí, atendía las personas que llegaban, pues era el personero y él únicamente, él estaba ahí tenía un escritorio cumplía un horario y pues cualquier pregunta si no estaba el personero él era el que atendía. **PREGUNTADO.** Recuerda usted hasta cuando lo vio en la Personería. **CONTESTO:** Yo lo vi durante el periodo de esa alcaldía, pero la verdad no tengo en mente las fechas no “...” **PREGUNTADO:** Dígame al despacho por el conocimiento que usted tiene cuando usted llegaba a la Personería indíquele exactamente el lugar donde se encontraba el señor Mauricio Espejo, **CONTESTO:** En la personería en el primer piso de la alcaldía tiene salida a la calle y más o menos ahí como a la derecha de entrada a la Alcaldía. **PREGUNTADO:** Por el conocimiento que usted tiene dígame al despacho el señor Mauricio Espejo que actividades realizaba, si sabe o le consta. **CONTESTO:** Pues que yo sepa era el secretario del personero. **PRGUNTADO:** Recuerda usted si el señor tenía un horario especial para atender a las personas. **CONTESTO:** Claro el cumplía un horario, el ingresaba en el horario de los mismos empleados de la alcaldía, creo que inician a las 8 de la mañana tienen su hora de almuerzo y regresan en la tarde. **PREGUNTADO:** Sabe usted como era la forma de pago del señor Mauricio Espejo. **CONTESTO:** No, no sé qué tenía unos honorarios, pero la verdad no sé. **PREGUNTADO:** Por el conocimiento que usted tiene dígame al despacho quien era la persona mantenía en la Personería y le daba las órdenes al señor Mauricio Espejo si sabe o le consta. **CONTESTO:** No recuerdo ahorita quien era el personero, pero sí había un personero ahí que era la persona, que era su jefe pues básicamente. “...” **PREGUNTADO.** Señor Juan Carlos alguna vez usted percibió que el señor Personero de la época le diera órdenes al señor Mauricio Espejo. **CONTESTO:** Claro eso sí me di cuenta, claro porque en alguna ocasión fui a la Personería y él estaba ahí y le repetía de pronto algo que estuviera sucediendo en el momento como por decir algo mire consúlteme esto o aquello o el mejor dicho una relación laboral. **PREGUNTADO:** Nos puede precisar porque relación laboral menciona usted. **CONTESTO:** Pues digo yo cuando uno va y ve que la persona con la que trabaja le refiere algo pues es una relación laboral no, pienso yo”.

⁵ Archivo08AudienciaDePruebas Expediente Digital

YERLI ISABEL PLAZAS VALDÉS

“...PREGUNTADO: Señora Yerli por el conocimiento que usted tiene dígame al despacho conforme a lo narrado a esta audiencia por parte suya en donde ha manifestado que usted iba a la personería, especifíquele o determínele que actividades desarrollaba el señor Mauricio Espejo allá, determínele que actividades específicas **CONTESTO:** Al ser él el secretario de Personería, él era el encargado de recibir la documentación, y llevar como todo en regla para cuando uno pasaba donde el personero ya estuviera el trámite listo cosa que el personero no hacía sino revisar y firmar porque el prácticamente llevaba la función de secretario muy bien llevada era una persona bastante capacitada a comparación de otras personas que hemos tenido como secretarios de personería fue una persona muy bien capacitada que nos explicaba paso a paso por decirlo ...como iba el proceso o de que se trataba cosa que mucha que ha tenido el cargo de ser secretario de personería no sabe ni para donde va, entonces el señor me consta que si cumplía y especificaba muy bien su labor. **PREGUNTADO:** Por el conocimiento que usted tiene determínele al despacho, en que sitio se encontraba el señor Espejo en la Personería. ¿Dónde estaba ubicado el puesto de trabajo de él? **CONTESTO:** EL puesto de trabajo la personería cuenta con un despacho en la parte de adentro y otro como una salita de afuera, ahí el permanecía siempre allá en esa parte de la salita de recibo por decirlo así. **PREGUNTADO.** Usted recuerda por el conocimiento que tiene cual era el horario de atención de la Personería. **CONTESTO:** El horario si no estoy mal era de 8 a 12 y de 2 a 5 de la tarde. **PREGUNTADO.** Recuerda que días en la semana. **CONTESTO:** De lunes a viernes. **PREGUNTADO.** Usted ha manifestado en esta diligencia que era una persona que visitaba la personería por los tramites que realizaba por un tema de víctimas. **CONTESTO.** Si señor. **PREGUNTADO.** Especifíquele al despacho quien le daba las órdenes al señor Mauricio Espejo, si usted sabe. **CONTESTO.** En ese momento las órdenes las recibía de acá de la oficina de este lado que es donde está la personería o sea la personería y de hecho pues la alcaldía creo yo que la personería es la primera persona que le daba las órdenes, pero él trabajaba acá en los despachos donde es la Personería que es en la alcaldía. ¿Pero usted alguna vez vio, escucho que le dieran algún tipo de orden? **CONTESTO:** Claro obviamente que sí porque uno pasaba a dejar alguna documentación y entonces de acá de la parte de adentro le decían falto la firma o acuérdesese que hay que hacerle tal trámite a la señora o enviar tal documentación, obviamente, el recibía ordenes claro. **PREGUNTADO.** Señora Yerli, determínele al despacho según su narración en respuesta anteriores donde dice que el la atendió a usted con el tema de víctimas, precísele al despacho si el señor Mauricio Espejo firmaba algún documento como secretario de la personería o en qué calidad firmaba el esos documentos para después revisarlos por el personero usted lo ha manifestado aquí en esta diligencia, entonces determínele ese hecho. **CONTESTO:** Sí, el siempre que se venía radicar algún documento, el lo firmaba como secretario de personería, obvio, la persona encargada de recibir la documentación, igual como pasa con la persona que hoy en día está aquí de secretaria de personería o de recepcionista ella debe firmar con el sello de personería y la firma de ella de la fecha en que recibe, los recibidos. **PREGUNTADO:** Señora Yerli, usted recuerda que haya existido otra persona diferente a Mauricio Espejo en ese cubículo donde usted manifiesta mantenía. **CONTESTO.** No, en el tiempo en el que estuvo como secretario de personería solamente estaba él, de secretario solamente estuvo él. **“...” PREGUNTADO:** Señora Yerli Isabel es claro que ha manifestado que no labora, no laboró en la Personería o se entiende que no laboro en la personería Municipal de Ambalema, usted sin embargo ha manifestado que tiene conocimiento sobre lo que sucedía allí, la primera **PREGUNTA ...** el señor Personero Municipal se encontraba siempre presente dentro la Personería cuando estaba el señor Espejo. **CONTESTO:** Muchas veces no porque ellos tienen que viajar a hacer diligencias... muchas veces no no se encuentran no solamente muchos de los personeros del municipio muchas veces uno llega a las oficinas y desafortunadamente han tenido que salir a diligencias, cosas que hacer y no se encuentran, entonces muchas veces se encontraba como otras veces no estaba y él debía de indicarle a uno donde iba el proceso, si había llegado documentación o si había que anexar otro documento a lo que se iba a enviar o a lo que le estaban requiriendo a uno. **PREGUNTADO.** El señor Espejo muchas veces se encontraba solo únicamente dentro de las instalaciones de la Personería y él era el que hacía las labores que no sabemos cuáles son, él era el que las hacía de manera independiente dentro de la misma. **CONTESTO:** No, no tanto como independiente porque el era mandado entonces en este caso lo que él hacía era firmar el documento, el radicado

que uno le dejaba, firmarle la copia y de pronto explicarle que documento más hacía falta porque había rechazado cierto documento o uno le preguntaba qué quiere decir ley de tal cosa y él le explicaba, pero solamente era de acuerdo al oficio que él tenía como secretario de personería. **PREGUNTADO:** Cuando usted dice “uno” era usted la que le preguntaba. **CONTESTO:** Claro si porque yo tenía un proceso acá con justicia y paz.”

Por su parte, el señor Ricardo Barrero Barrero al ser interrogado sobre las actividades desarrolladas por el señor Espejo, manifestó:

“... **PREGUNTADO:** Y porque le consta a usted eso que el trabajo allá. **CONTESTO:** Porque yo pasaba por aquí por frente de la oficina, siempre estaba ahí, hablaba con él ahí, entraba a charlar con él y toda la cosa, porque la casa paterna de nosotros queda aquí pegada a la Personería, entonces yo pasaba por aquí, hablaba con él y yo sabía que él estaba trabajando aquí porque lo veía trabajando. **PREGUNTADO:** Dígame al despacho si usted sabe que funciones cumplía el señor Espejo allá en la Personería. **CONTESTO:** Pues era como el secretario del personero porque es el que citaba la gente, era el que atendía a la gente, el que le decía a uno no el personero no está, lo atiende más tarde, o le conseguimos la cita con el personero”.

Finalmente, la señora Jacqueline Barragán Avendaño quien se desempeñó como concejal en el periodo **2004-2015**, respecto a la labor prestada por el actor en la dependencia de la Personería Municipal, señaló:

“**PREGUNTADO:** Recuerda usted el señor Mauricio en que época laboró allá en la Personería. **CONTESTO:** Creo que fue año 2010. “...” **PREGUNTADO:** Cuénteles al despacho en el año 2010 que usted dice que trabajo el señor Mauricio en la Personería que funciones tenía él. **CONTESTO:** Pues yo en ese entonces en el 2010 estaba de presidente del Concejo y pues como presidenta tenía uno mucho contacto aquí con Personería y oficios que tocaba traer acá de pronto invitando al personero, él era el que recibía todo oficio que se traía acá... **PREGUNTADO:** Sabe usted si el señor Mauricio tenía algún tipo de horario o él podía llegar a la hora que él determinara. **CONTESTO:** No, él tenía su horario, de 7 a 12. ¿Qué horario tenía Sra. Jaqueline? **CONTESTO:** De 7 a 12 y no me acuerdo si es de 2 a 5 o de 2 a 6, no me acuerdo bien, pero desde las 7, uno ya lo encontraba en su oficina laborando. **PREGUNTADO:** Sabe usted si recibía órdenes del Personero o de otro funcionario de la alcaldía. **CONTESTO:** El personero. ¿Pero usted alguna vez lo escucho dándole algún tipo de orden? **CONTESTO:** Al personero sí, porque cuando invitábamos al personero a reunión al concejo el personero mismo le decía tráigame tal carpeta o sea lo mandaba o sea porque ahí en el concejo siempre se le preguntaban muchas cosas al personero por muchas inquietudes de la comunidad no, entonces él lo mandaba a buscar su archivo. “...” **PREGUNTADO:** Usted ha dicho en esta diligencia que como presidenta presentó varios oficios y presentó solicitud de información, explíqueme al despacho quien era la persona que la atendía a usted. **CONTESTO:** Él Mauricio Espejo. **PREGUNTADO:** Recuerda usted que días de la semana atendía la personería del municipio de Ambalema. **CONTESTO:** De lunes a viernes. “...” **PREGUNTADO:** manifestó usted anteriormente al despacho que en la Personería siempre el que atendía era el señor Mauricio Espejo, con el señor Mauricio estaba el señor Personero Municipal, atendía también el señor Personero Municipal. **CONTESTO:** Claro, pero él era el que recibía los oficios o sea siempre me entendía con él y cuando iba a la reunión al recinto del Concejo ya era con el personero y él con su archivo que de pronto tenía que llevar. **PREGUNTADO:** El personero Municipal mayormente siempre se encontraba en el despacho o era el señor Mauricio Espejo el que estaba ahí. **CONTESTO:** No el señor Mauricio Espejo, pues el personero mantenía, pero pues siempre el personero tenía que hacer sus cosas no ... siempre era Mauricio Espejo porque a veces el señor Personero no se encontraba, entonces siempre era con él...”

Se precisa que las anteriores declaraciones merecen credibilidad en razón a que son consistentes, coherentes y expresan hechos percibidos sobre las circunstancias de modo y lugar en el que el actor prestó sus servicios en el Personería Municipal de Ambalema – Tolima.

A partir del análisis integral de los elementos de prueba se pudo determinar que el demandante, mediante la designación realizada estuvo prestando sus servicios en el ente accionado, ejecutando de forma permanente y continua las tareas y funciones señaladas con anterioridad, las cuales cumplió bajo las directrices impartidas por el Personero Municipal, pues, no hay que perder de vista que, se una de las obligaciones del contratista era “**acatar las órdenes que el personero le asigne**”, lo que aunado a la prueba testimonial, claramente evidencia que se obvió de manera flagrante el alcance de la figura de contrato de prestación de servicios.

Así, lo que se evidencia es que en el caso bajo estudio se rompió la temporalidad y se constituyó una sucesión de contratos, quedando inmersa la situación de la demandante en una subordinación.

Adicional, se tiene que el señor MAURICIO ESPEJO al absolver el interrogatorio de parte formulado por el apoderado del Municipio de Ambalema – Tolima⁶ señaló:

“PREGUNTADO: Quien controlaba su horario de ingreso y salida de la Personería Municipal a diario. **CONTESTO.** Pues yo trabaje con el doctor Jorge Vargas inicialmente no. ¿En qué año? Y trabaje con él dos años. ¿En qué año? Si no estoy mal inicie el 10 de enero de 2010... Y después continúe trabajando 4 años con el doctor Yeisson Stein Quintero Irreño y trabaje un mes con el doctor Pedro José Amézquita que fue el que me vinculo. ¿Pero contéstele la pregunta al doctor, quien controlaba su horario? Los personeros, igualmente, los que acabe de nombrar. ¿Cómo se hacia el control, tenían algún tipo de libro de minuta o algún otro tipo de control para ese fin? **CONTESTO:** No, yo tenía las llaves de la oficina, yo abrí normalmente de 7 a 12, de una a seis a cinco normalmente, la oficina, la personería. **PREGUNTADO:** Era usted quien abría y cerraba la oficina según en los horarios de atención al público según lo que acaba de decir. **CONTESTO.** Si señor, correcto, correcto, sí señor. **PREGUNTADO:** Bajo lo anterior, usted tenía la autonomía de entrar y salir de la oficina en las horas que usted lo determinara. **CONTESTO:** Si señor .. correcto. “...”. **PREGUNTADO:** Señor Mauricio usted que hacía en la Personería durante los años que me mencionó al inicio. **CONTESTO:** Huy doctora toda la responsabilidad de la administración porque pues usted sabe que aquí en las Personerías manejan un presupuesto anual de 150 SMLMV y pues usted sabe que uno el oficio del secretario es llevar todo lo que es la parte financiera y contable, la parte administrativa, llevar libro de bancos, manejar la correspondencia, el llevar los oficios de disponibilidad , comprobante de ingreso, libro de bancos, resoluciones, conciliaciones bancarias, todo todo todo lo que me ordenaron los personeros, todo lo que ellos me ordenaban, yo hacía todo lo que ellos me ordenaban, igualmente, la atención al público, como se maneja aquí normalmente una secretaria. **PREGUNTADO.** Hasta que año estuvo usted vinculado con la Personería. **CONTESTO:** Pues doctora la verdad yo me recuerdo que trabaje 7 años 2 meses 15 días, si no estoy mal y termino en el dos mil eso no lo recuerdo bien, los personeros entran todos en marzo o sea que termine en abril, no recuerdo exactamente... **PREGUNTADO.** Como lo vincularon a usted a la Personería. **CONTESTO.** Inicialmente comencé con el doctor Vargas con orden de prestación de servicios y terminando periodo me hizo la vinculación directa fue por nombramiento, y luego vino el doctor Yeisson Stein Quintero el me digamos que reverso ese nombramiento que me hizo él, si porque yo ya estaba ... Vargas todo lo que es de la provisionalidad, todo el proceso ahí tengo la resolución, el nombramiento, la acta de nombramiento todo lo que se hace en el proceso, y luego el doctor Yeison hizo todo lo que prácticamente me tumbo todo eso, yo para no entrar en conflicto con el doctor Yeisson entonces él me hizo nuevamente orden de prestación de servicios por el tiempo de él que fueron 4 años, y terminando periodo del doctor Yeisson que fue finalizando, el periodo de el que fue ... y había dejado un nombramiento por un año y el doctor Pedro José Amézquita ,me hizo la terminación del contrato unilateral ...**PREGUNTADO.** Cuénteles al despacho para que a usted le cancela los honorarios que documentación

⁶ Archivo 08 del Expediente Digital

debía presentar, CONTESTO: Pago de Seguridad Social, ARL, EPS y PENSION, y estampillas, últimamente...”

Se colige entonces que, el servicio prestado por el demandante en nada puede considerarse como actividad temporal, y dista mucho de ser independiente para desarrollar la labor contratada, pues debía asistir a las instalaciones en las que funciona la Personería Municipal, y someterse al cumplimiento del horario establecido para la prestación del servicio, pues, dentro sus funciones estaba atender al público, contestar el teléfono, recibir y despachar correspondencia, y, atender los llamados y/o requerimientos que el personero municipal efectuara; para el despacho es claro que, existía relación de dependencia entre la actividad desarrollada por el actor y la Personería Municipal, la cual no puede reputarse como independiente o ajena al funcionamiento, máxime cuando debía sujetarse a las directrices impartidas por el Personero Municipal de Ambalema.

Es evidente que las funciones ejecutadas por el actor lo fueron de manera continua y permanente, en tanto, lo hizo por más de 5 años, en un horario determinado, atendiendo los compromisos adquiridos en las obligaciones asignadas en sus contratos de prestación de servicios, con el acatamiento a las órdenes impartidas por el jefe del Ministerio Público. Conforme se indicó en precedencia erró la entidad demandada al contratar dichos servicios bajo una modalidad contractual que la norma ha prohibido para el ejercicio de funciones de carácter permanente, frente a la cual existía empleo en carrera administrativa y respecto del cual era forzoso cubrir la vacante en las forma y términos dispuestos en la Ley 909 de 2004, Decreto 4968 de 2007, y Decreto 1083 de 2015, y demás normas concordantes.

Advertida la irregularidad en la contratación del demandante, atendiendo las circunstancias que desconfiguran una relación de autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, quedando así acreditado el elemento de la subordinación, en tanto, las labores realizadas por el accionante se dieron con sujeción a las directrices impartidas por el demandado (Personería Municipal) las que no fueron desvirtuadas a lo largo de la actuación por las accionadas.

11.2. Remuneración

Conforme a las documentales aportadas, se tiene que la Personería Municipal de Ambalema le pagó al accionante durante el tiempo que estuvo vinculado, las siguientes sumas de dinero:

Contrato No.	Fecha de inicio	plazo	Forma de pago
001	15-01-2010	5 meses y 15 días	\$662.000 mensuales
002	01-06-2010	6 meses	Monto total del contrato \$4.500.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$750.000
001	03-01-2011	4 meses	Monto total del contrato 3.200.000,00

			Se pagaba por mensualidades de \$800.000
002	01-05-2011	6 meses	Monto total del contrato \$4.800.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$800.000
004	04-11-2011	2 meses	Monto total del contrato \$1.600.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$800.000
001	02-01-2012	1 mes	Monto total del contrato \$1.692.800,00 Un pago mensual
001	01-03-2012	1 mes	Monto total del contrato \$846.400,00 Un pago mensual
002	02-04-2012	1 mes	Monto total del contrato \$846.400,00 Un pago mensual.
003	02-05-2012	1 mes	Monto total del contrato \$846.400,00 Un pago mensual.
005	01-06-2012	2 meses	Monto total del contrato \$1.692.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$846.400
006	01-08-2012	2 meses	Monto total del contrato \$1.692.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$846.400
007	01-10-2012	3 meses	Monto total del contrato \$2.539.200,00 Se pagaba por mensualidades de \$846.400
001	02-01-2013	3 meses	Monto total del contrato \$3.450.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.150.000
003	01-04-2013	3 meses	Monto total del contrato \$3.450.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.150.000

005	02-07-2013	3 meses	Monto total del contrato \$3.4500.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.150.000
007	01-10-2013	3 meses	Monto total del contrato \$3.4500.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.150.000
001	02-01-2014	6 meses	Monto total del contrato \$7.200.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.200.000
003	01-07-2014	6 meses	Monto total del contrato \$7.200.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.200.000
001	02-01-2015	6 meses	Monto total del contrato \$7.200.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.200.000
001	01-07-2015	6 meses	Monto total del contrato \$7.500.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.250.000
001	04-01-2016	12 meses	Monto total del contrato \$15.000.000,00 Serían pagados por mensualidades de \$1.250.000

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 de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda el demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, concluyéndose entonces que este elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre la Personería Municipal de Ambalema en calidad de empleador, y el señor MAURICIO ESPEJO como empleado, 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 15 de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2016, en virtud de los contratos No. 001, 002, 001, 002, 004, 001, 001, 002, 003, 005, 006, 007, 001, 003, 005, 007, 001, 003, 001, 001, 001.

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 el 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 ente territorial, 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 corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudir 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 la accionante en su calidad secretario de la Personería Municipal de Ambalema, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios que fueron pactados y pagados, así⁷:

Número de comprobante	Fecha	valor
369	27 de enero de 2012	\$831.100
385	24 de febrero de 2012	\$861.700
410	29 de marzo de 2012	\$846.400
452	29 de mayo de 2012	\$846.400
466	28 de junio de 2012	\$846.400
483	27 de julio de 2012	\$846.400
504	28 de agosto de 2012	\$846.400
522	21 de septiembre de 2012	\$846.400
536	26 de octubre de 2012	\$846.400
551	07 de diciembre de 2012	\$846.400
561	24 de diciembre de 2012	\$846.400
568	22 de febrero de 2013	\$1.150.000
575	15 de marzo de 2013	\$1.150.000
598	05 de abril de 2013	\$1.150.000
606	09 de mayo de 2013	\$1.150.000
618	30 de mayo de 2013	\$1.150.000
631	05 de julio de 2013	\$1.150.000
649	08 de agosto de 2013	\$1.150.000
678	06 de septiembre de 2013	\$1.150.000
693	10 de octubre de 2013	\$1.150.000
708	07 de noviembre de 2013	\$1.150.000
735	27 de diciembre de 2013	\$1.150.000
740	26 de febrero de 2014	\$1.150.000

⁷ Certificación expedida por el Personera Municipal (E) el 20 de abril de 2018 – Folios 246-255

763	07 de marzo de 2014	\$2.400.000
771	01 de abril de 2014	\$1.200.000
784	06 de mayo de 2014	\$1.200.000
808	29 de mayo de 2014	\$1.200.000
822	10 de julio de 2014	\$1.200.000
834	05 de agosto de 2014	\$1.200.000
850	04 de septiembre de 2014	\$1.200.000
872	07 de noviembre de 2014	\$1.200.000
892	11 de diciembre de 2014	\$1.200.000
897	24 de diciembre de 2014	\$1.200.000
920	23 de enero de 2015	\$1.200.000
938	30 de enero de 2015	\$1.200.000
949	06 de marzo de 2015	\$1.200.000
972	01 de abril de 2015	\$1.200.000
989	20 de abril de 2015	\$1.200.000
992	30 de abril de 2015	\$1.200.000
1012	28 de mayo de 2015	\$1.200.000
1027	18 de junio de 2015	\$1.200.000
1043	09 de julio de 2015	\$1.200.000
1098	17 de septiembre de 2015	\$1.250.000
1101	03 de octubre de 2015	\$1.250.000
1119	30 de octubre de 2015	\$300.000
1120	01 de noviembre de 2015	\$200.000
1121	06 de noviembre de 2015	\$150.000
1124	06 de noviembre de 2015	\$156.619
1125	12 de noviembre de 2015	\$190.000
1126	28 de noviembre de 2015	\$89.957
1137	31 de diciembre de 2015	\$1.250.000
001	09 de febrero de 2016	\$1.250.000
002	09 de marzo de 2016	\$1.250.000
003	17 de marzo de 2017	\$1.250.000

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 Estado¹⁰, 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.

Además en la sentencia 0222 del 20 de septiembre de 2018, la mencionada Corporación dijo:

“Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo subsiguiente:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización."

Por lo anterior, se hará el análisis del fenómeno prescriptivo así:

FECHA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	SOLICITUD DE RECLAMACIÓN	ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO
Contrato del 15 de enero de 2010	03 de mayo de 2016	NO
Contrato del 01 de julio a 31 de diciembre de 2010.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato del 03 de enero al 30 de abril de 2011.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de 01 de mayo al 01 de octubre de 2011.	03.mayo de 2016	NO
Contrato 01 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de 02 de enero al 28 de febrero de 2012.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de marzo 01 a marzo 31 de 2012.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de abril 02 a abril 30 de 2012.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de 02 de mayo al 31 de mayo de 2012.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de junio 01 a julio 31 de 2012.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de agosto 01 al 30 de septiembre de 2012.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de octubre 01 a diciembre 31 de 2012.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de enero 02 a marzo 31 de 2013.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de abril 01 a junio 30 de 2013.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de julio 02 a septiembre 30 de 2013.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de octubre 01 a diciembre 31 de 2013	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de enero 02 a junio 30 de 2014.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de julio 01 a 31 de diciembre de 2014.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de enero 02 a junio 30 de 2015.	03 de mayo de 2016.	NO
Contrato de julio 01 a diciembre 31 de 2015.	03 de mayo de 2016	NO
Contrato de enero 04 a diciembre 31 de 2016.	03 de mayo de 2016	NO

De conformidad con lo anterior, es claro, que no hubo prescripción de las prestaciones solicitadas como quiera no hubo interrupción entre los contratos de

prestación de servicios ejecutados por el actor, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido con efectos a partir del 15 de enero de 2010 y en adelante hasta el 31 de marzo de 2016.

14. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: SALUD y 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 documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, lo cual se corrobora con las planillas de aportes anexas a los informes de gestión prestados por el contratista ante la entidad demandada según las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que el demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social, así: (Historia laboral – Colpensiones), así:

Año 2010

Período	Ingreso base de cotización (IBC)
Julio	\$0
Agosto	\$515.000
septiembre	\$515.000
septiembre	\$515.000
Octubre	\$515.000
Noviembre	\$515.000
Diciembre	\$515.000

Año 2011

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$515.000
Febrero	\$536.000
Marzo	\$536.000
Abril	\$536.000
Mayo	\$536.000
Junio	\$536.000
Julio	\$536.000
Agosto	\$536.000
Septiembre	\$536.000
Octubre	\$536.000
Noviembre	\$536.000
Diciembre	\$536.000

Año 2012

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$536.000
Febrero	\$567.000
Marzo	\$567.000
Abril	\$567.000
Mayo	\$567.000
Junio	\$567.000
Julio	\$567.000
Agosto	\$567.000
septiembre	\$302.240
Septiembre	\$567.000
Noviembre	\$567.000
Noviembre	\$38.000
Diciembre	\$567.000

Año 2013

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$567.000
Febrero	\$589.500
Marzo	\$589.500
Abril	\$589.500
Mayo	\$589.500
Junio	\$589.500
Julio	\$589.500
Agosto	\$589.500
Septiembre	\$589.500
Octubre	\$589.500
Noviembre	\$589.500
Diciembre	\$589.500
Diciembre	\$589.500

Año 2014

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$589.500
Febrero	\$616.000
Marzo	\$616.000
Abril	\$616.000
Mayo	\$616.000
Junio	\$616.000
Julio	\$616.000
Agosto	\$616.000
Septiembre	\$616.000
Octubre	\$616.000
Noviembre	\$616.000
Diciembre	\$616.000

Año 2015

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$616.000
Febrero	\$644.350
Marzo	\$644.350
Abril	\$644.350

Mayo	\$644.350
Junio	\$644.350
Julio	\$644.350
Agosto	\$644.350
Septiembre	\$644.350
Octubre	\$644.350
Noviembre	\$644.350
Diciembre	\$644.350

Año 2016

Período	Ingreso base de Cotización (IBC)
Enero	\$644.350
Febrero	\$689.455
Marzo	\$689.455

Se observa que en algunos de los contratos suscritos el accionante debía acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar el valor pactado.

Pese a lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros que fueron sufragados por la demandante, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios desde el 15 de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2016.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social – ley 100 de 1993¹¹ – pagar al demandante, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que en efecto los montos cotizados a salud y pensión fueron hechos exclusivamente por el señor MAURICIO ESPEJO.

En virtud de lo anterior, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

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 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).

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.

(...)”

Finalmente, como quiera que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 136 de 1994, las personerías municipales cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, las condenas impuestas en el presente fallo, afectarán única y exclusivamente su patrimonio, la comparecencia del municipio de Ambalema obedece a que no tienen personería jurídica.⁸

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 el demandante y la Personería Municipal 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 el pago de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las mismas adeudadas a la actora y que hubiesen sido devengadas por un empleado público de la planta de personal de la entidad demandada, durante el período en que el demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado por concepto de honorarios contractuales, efectivas a partir del 15 de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2016, como quiera que no se vieron afectadas con la prescripción.

Así mismo, se ordenará a la Personería Municipal reintegrar las sumas canceladas por la actora al Sistema de Seguridad Social por concepto de los aportes a pensión

⁸ C.E. Sección Segunda, CP Gerardo Arenas Monsalve, 18 de marzo de 2015, Rad. 70001-23-31-000-2002-00207-01 (0854-11)

y salud efectuados durante los periodos demostrados, como quiera que de las pruebas aportadas se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por el 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 Personería Municipal del Ambalema - Tolima, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE NO probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, conforme las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número ni fecha expedido por la Personería Municipal de Ambalema, y, oficio D.A. 479 del 20 de mayo de 2016 expedido por la Alcaldía Municipal de Ambalema a través de los cuales se negó la existencia de la relación laboral con la demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO: CONDÉNESE la Personería Municipal de Ambalema a reconocer y pagar al señor MAURICIO ESPEJO identificado con cédula de ciudadanía N° 93.456.026, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de la entidad demandada, desde el 15 de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2016, **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.**

CUARTO: Condenar a la Personería Municipal de Ambalema que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por el demandante y que le correspondían como empleador por concepto de salud y pensión en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo del 15 de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2016, en virtud del fenómeno de la prescripción.

QUINTO. - Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

SEXTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

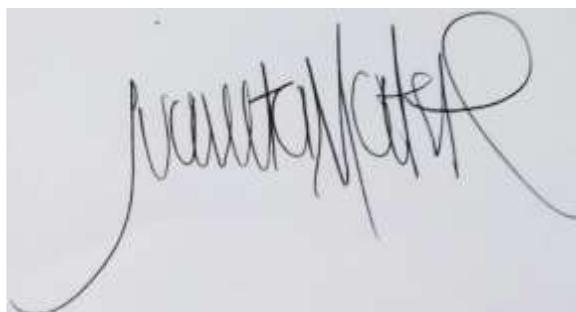
SÉPTIMO. - CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

OCTAVO. - 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. - En firme este fallo, 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 PRIMERO. - En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

Firmado Por:

**Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicación: 73001-33-33-2016-00327-00

Demandante: Mauricio Espejo

Demandado: Municipio de Ambalema y Personería Municipal de Ambalema

Decisión: Accede parcialmente a las Pretensiones

Código de verificación:

54adda0e08d3fd0f45afa5c25980df53e6be1a0058b6eb8551942780e2b1ba9c

Documento generado en 27/09/2021 09:14:54 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>