



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACIÓN:	73001-33-33-002-2015-00233
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la señora **LUZ MERY ROSERO ESPEJO** contra el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES.

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo -oficio- No. 3079 de diciembre 18 de 2014 recibido el 05 de enero de 2015, 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 2008 al 30 de diciembre de 2011 y ii) se niega el reconocimiento, liquidación y pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones, horas extras diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos, indemnización de que trata la ley 1071 de 2006, aportes al sistema de seguridad social integral y demás emolumentos salariales y prestacionales a los cuales tiene derecho la 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 fechada en diciembre 16 de 2014.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se reconozca en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que entre el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y LUZ MERY ROSERO ESPEJO se configuró una verdadera relación laboral subordinada para el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 y el 30 de diciembre de 2011.

TERCERA: Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la señora LUZ MERY ROSERO ESPEJO las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 y el 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.

CUARTA: Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho a favor de LUZ MERY ROSERO ESPEJO las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de abril de 2008 y el 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

QUINTA: Se tenga en cuenta para todos los efectos declarativos de indemnización o restablecimiento del derecho el periodo de vinculación de la actora comprendido entre el 18 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 o el que resulte probado en el proceso.

SEXTA: Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la ley 1071 de 2006.

SEPTIMA: Se condena al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA como pretensión autónoma a pagar a título de indemnización a favor del demandante, las sumas de dinero que debió asumir por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral durante su vinculación.

OCTAVA: 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.

NOVENA: Se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

DECIMA: Se condene en costas a la demandada.

Las anteriores suplicas se fundamentan en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: La demandante Luz Mery Rosero Espejo suscribió contrato de prestación de servicios No. 0125 de abril 18 de 2008 cuyo objeto fue "PRESTAR SERVICIOS TÉCNICOS, PARA APOYAR LA RECUPERACIÓN DE ANTICIPOS SIN LEGALIZAR Y SALDOS SIN EJECUTAR DE CONVENIOS Y CONTRATOS SIN LIQUIDAR, EN DESARROLLO DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FASE II (2008)", con un plazo de 250 días, por valor de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL PESOS (\$10.812.000), pagadero "(...) 8 mensualidades vencidas, previa presentación de informe de actividades ejecutadas, de acuerdo a la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del presente contrato y diez (10) días a la presentación del informe final de actividades (...) para cada pago el contratista deberá acreditar el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social integral (...)".

SEGUNDO: La demandante suscribió contrato de prestación de servicios No. 0116 el 02 de marzo de 2009 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'" con un plazo de 240 días, por valor de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000), pagadero en "(...) OCHO (8) pagos en periodos de treinta (30) días calendario cada uno (...) para cada pago el contratista deberá acreditar el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social integral (...)"; el mismo fue adicionado el 09 de octubre de 2009 para un plazo de 60 días y un valor de \$3.000.000.

TERCERO: La accionante suscribió contrato de prestación de servicios No. 0089 el 27 de enero de 2010 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", con un plazo de 210 días, por valor de DIEZ MILLONEZ QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), pagadero en "(...) siete (7) pagos en periodos de treinta (30) días calendario (...) para cada pago el contratista deberá acreditar el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social integral (...)".

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

CUARTO: La actora suscribió contrato de prestación de servicios No. 00860 el 06 de septiembre de 2010 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", con un plazo de 115 días, por valor de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000), pagadero en "(...) tres (3) pagos iguales en periodos de treinta (30) días calendario (...) para cada pago el contratista deberá acreditar el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social integral (...)".

QUINTO: La demandante suscribió contrato de prestación de servicios No. 0096 el 27 de enero de 2011 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", con un plazo de 330 días, por valor de DIEZ Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$17.820.000), de los cuales \$16.500.000 corresponde al servicio prestado y el excedente al IVA asumido por el Departamento, monto pagadero en "(...) once (11) pagos en periodos de treinta (30) días calendario (...) para cada pago el contratista deberá acreditar el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social integral (...)".

SEXTO: La accionante desempeñaba sus actividades en las instalaciones de la Gobernación del Tolima, para lo cual se le asignó un área de trabajo específica.

SEPTIMO: La actora recibió instrucciones para el desarrollo de sus actividades durante el periodo comprendido entre el 18 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011, sin que existiera autonomía para su ejecución.

OCTAVO: LUZ MERY ROSERO ESPEJO quien desempeño de manera directa las funciones asignadas, se le exigió el cumplimiento de horario y jornada habitual para los funcionarios vinculados directamente a la entidad territorial.

NOVENO: A la demandante se le exigió con carácter obligatorio a través de la Secretaria Administrativa del Departamento del Tolima la asistencia a reuniones mediante circulares, asimismo, se le impartieron instrucciones obligatorias para recuperar o compensar días hábiles de trabajo con ocasión de las festividades navideñas.

DECIMO: La actora debía solicitar permisos o autorizaciones para ausentarse del área de trabajo asignada y así se le hizo saber a través de diversas circulares.

DECIMO PRIMERO: La accionante desempeño funciones que si bien requieren de conocimientos especializados, son gestiones propias de la actividad administrativa y contable de la entidad territorial, como es verificar los documentos faltantes de las carpetas de contratos y convenios sin liquidar, acopiar documentos soportes de las dependencias ejecutoras, verificar registros contables, elaborar conciliaciones bancarias, verificar notas débito, crédito y cheques, proyectar oficios para solicitar extractos bancarios, conseguir soportes para depurar partidas contables, depurar partidas conciliatorias, proyectar oficios para firma del Director Financiero con el fin de comunicar el área de tesorería notas débito y crédito, proyectar oficios para remitir las conciliaciones bancarias.

DECIMO SEGUNDO: La demandante mediante apoderado presentó reclamación administrativa con el fin de que el Departamento del Tolima reconociera la aludida relación laboral por el periodo comprendido entre el 18 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 y se efectuara el pago de sus prestaciones legales (Decreto 1045 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1919 de 2002), no obstante, la demandada a través de oficio 3079 de diciembre 18 de 2014, dio respuesta negando la solicitud.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

DECIMO TERCERO: A la actora le fue asignada claves para ingresar a los programas contables o financieros, instalados y operados por la entidad demandada, con el fin de efectuar ajustes a los módulos respectivos de acuerdo a las actividades durante el periodo de su vinculación (Fls. 311-332 Cuad.1).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Se refirieron las siguientes normas vulneradas por la determinación de la administración:

- Artículos 1, 2, 4, 25, 53 y 122 de la Constitución Política de 1991
- Artículo 32 de la Ley 80 de 1993
- Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1045 de 1978
- Artículos 1 y 4 del Decreto 1919 de 2002
- Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011
- Artículo 1º del Decreto 3074 de 1968.

Como concepto de violación, el apoderado de la actora afirmó, básicamente, que la decisión del Departamento del Tolima está inmersa en nulidad, por violación directa de normas superiores, pues la entidad demandada en contraposición a los postulados legales y principios constitucionales, a través de la contratación de personal bajo las reglas de la Ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, es decir mediante contratos de prestación de servicios, desarrolló una actividad administrativa permanente, con lo cual dio paso al desconocimiento de los derechos prestacionales de la demandante.

Agrega que al desempeñarse la accionante de manera habitual y subordinada en actividades administrativas requeridas para el giro normal de la entidad territorial, se estructuró bajo el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, una verdadera relación laboral, que contradice todo postulado legal que habilita la contratación a través de prestación de servicios.

Finaliza señalando que el acto administrativo también se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, porque la actora conforme a las actividades y funciones asignadas, desarrolló de manera permanente y subordinada una actividad propia de los empleados públicos de la entidad territorial.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Gobernación del Tolima por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones de la misma, al considerar que los elementos que estructuran un contrato de trabajo no se presentan en el caso de la demandante, porque la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración del elemento subordinación.

Así mismo, afirma que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. Prosigue indicando que si bien la labor se desarrollará bajo la orientación de un supervisor, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante.

Por tanto, estima que la entidad demandada no adeuda suma alguna a la demandante, por lo cual formula la excepción de "COBRO DE LO NO DEBIDO" (Fls. 354-362 Cuad.2).

5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida mediante proveído calendado el 09 de octubre de 2015 (Fls. 344 y 345 Cuad.1), adelantándose las notificaciones de ley.

Como se referenció, la accionada contestó la demanda dentro del término legal, formulando la aludida excepción de mérito.

De la excepción se corrió traslado a la actora por el término de tres días, quien se opuso a su éxito (Fls. 602-606 Cuad.2).

Mediante auto de mayo 05 de 2017 se fijó fecha para adelantar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 612 Cuad.2). Es así que el 17 de mayo de 2017 a la hora de las 10:00 a.m. se efectuó la audiencia donde se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se saneó el proceso (Fls. 613-616 Cuad.2). Practicadas las pruebas (Fls. 618 y 619 Cuad.2), se corrió traslado para alegar, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (Fls. 652-669 Cuad.2).

No admiten reparo alguno los denominados presupuestos procesales, jurisdicción, competencia y capacidad de las partes; y, ausente como se encuentra la actuación de vicio con idoneidad anulatoria, es procedente emitir la decisión de mérito que en Derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES DE MERITO

En consideración a que la excepción de mérito propuesta en el presente asunto denominada "COBRO DE LO NO DEBIDO", tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer si el acto administrativo censurado adolece de nulidad, al negar la existencia de una relación laboral entre Luz Mery Rosero Espejo y el Departamento del Tolima por el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011 y a razón de ello, determinar si efectivamente se originó una relación de trabajo que conceda a la actora el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales correspondientes al interregno mencionado, así como también a la indemnización prevista en la ley 1071 de 2006.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

6.3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, cuáles son las formas de vinculación laboral con el Estado, para así lograr establecer como se produce el ingreso, el ascenso, la estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral de aquellos empleados que prestan sus servicios al Estado.

Para empezar se tiene que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política establecen lo siguiente:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

(...).

ARTICULO 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción (...).”

Se observa entonces, que inicialmente dentro de las categorías de empleados públicos impera el nombramiento en carrera, siendo la excepción, aquellos determinados por un periodo fijo y aquellos efectuados por la figura del libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 contempló en el numeral 3 de su artículo 32 otro tipo de relación con el Estado, esta vez mediante el contrato estatal de prestación de servicios que fue definido así:

“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

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MÉDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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”.

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997² determinó lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, 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.”

² M.P. Hernando Herrera Vergara.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Ahora bien, respecto a la noción de “función de carácter permanente” indispensable para diferenciar un contrato de prestación de servicios de una verdadera relación laboral, ese mismo alto tribunal en Sentencia C-614 de 2009³, anotó:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. (...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008⁴).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003⁵). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008⁶).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002⁷ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (...).

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (...)

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales” (Negrillas del Despacho).

³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

⁵ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

⁶ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

⁷ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Por la misma senda, expuso nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo⁸:

En este sentido, las entidades pueden suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, pero tales contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad», figura que se estructura con los elementos de prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración.

Igualmente, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, estableció cuáles eran los elementos de la relación laboral así:

i. Subordinación o dependencia continuada: se refiere al cumplimiento de órdenes por parte del servidor público en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,

ii. Permanencia: le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad.

iii. Equidad o similitud, es la pauta de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para aclarar si existió una verdadera relación laboral.

Sin embargo, también precisó la Corporación que por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

De todo lo expuesto se extrae que para demostrar la configuración del contrato realidad la parte demandante debe probar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, de manera continuada y una retribución del servicio” (Destacado en negrilla por el Despacho).

Entendidos los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que para que se configure la existencia de un contrato realidad, resulta como requisito indispensable acreditar cada uno de los elementos propios de una relación laboral, que no son otros que la **prestación personal del servicio en forma permanente, la remuneración respectiva**, y en particular, **la subordinación y dependencia**: de tal modo que se tenga certeza que las funciones desarrolladas por el contratista se hicieron en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público de la entidad, por lo cual de conformidad con el material probatorio allegado, se deberá determinar si efectivamente las funciones desarrolladas por el demandante durante el periodo contractual se ejercieron bajo las condiciones de una verdadera relación laboral.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. La actora Luz Mery Rosero Espejo prestó sus servicios profesionales al Departamento del Tolima, como contadora pública para la ejecución del proyecto de fortalecimiento a la gestión hacendaria del Departamento del Tolima, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Contrato No. 0125 de 18 de abril de 2008, el cual tenía por objeto "PRESTAR SERVICIOS TÉCNICOS, PARA APOYAR LA RECUPERACIÓN DE ANTICIPOS SIN LEGALIZAR Y SALDOS SIN EJECUTAR DE CONVENIOS Y CONTRATOS SIN LIQUIDAR, EN DESARROLLO DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FASE II (2008)", en un plazo de 250 días, y por valor de \$10.812.000 (Fl. 16-19 Cuad.1).

- Contrato No. 0116 del 2 de marzo de 2009, el cual tenía por objeto "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", en un plazo de 240 días y por valor de \$12.000.000 (Fl. 82-85 Cuad.1).

- Adición No. 01 del 09 de octubre de 2009 por el cual se adiciona el contrato anterior, en un plazo de 60 días y en la suma de \$3.000.000 (Fl. 116 Cuad.1).

- Contrato No. 089 del 27 de enero de 2010, el cual tenía por objeto "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", en un plazo de 210 días y por valor de \$10.500.000 (Fl. 134-137 Caud.1).

- Contrato No. 860 del 06 de septiembre de 2010, el cual tenía por objeto "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011'", en un plazo de 115 días y por valor de \$6.000.000 (Fl. 176-182 Cuad.1).

- Contrato No. 096 del 27 de enero de 2011, el cual tenía por objeto "CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCION OPERATIVA DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011", en un plazo de 330 días y por valor de \$17.820.000, de los que \$16.500.000 corresponde al servicio prestado y el saldo al IVA que asume la entidad (Fls. 183-189 Cuad.1).

2. La señora Luz Mery Rosero Espejo y el Departamento del Tolima, suscribieron actas de liquidación de los contratos No. 0125 del 18 de abril de 2008 (Fl. 81 Cuad.1); No. 0116 del 02 de marzo de 2009 (Fls. 132-133 Cuad.1); No. 089 del 27 de enero de 2010 (Fls. 174-175 Cuad.1) y No. 096 del 27 de enero de 2011 (Fls. 223-225 Cuad.1).

3. Mediante escrito radicado el día 15 de diciembre de 2014, la señora Luz Mery Rosero Espejo, por intermedio de apoderado judicial solicitó que se declarara la existencia de una relación laboral con el Departamento del Tolima desde el 16 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 y la liquidación y pago de auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, primas, vacaciones, bonificación, horas extras diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos y la indemnización de la Ley 1071 de 2006, aportes al sistema de seguridad social integral y demás emolumentos salariales y prestacionales (Fls. 2-10 Cuad.1).

4. A través de Oficio No. 3079 del 18 de diciembre de 2014 suscrito por la Directora de Asuntos Administrativos del Departamento del Tolima, le fue negado a la actora el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

reconocimiento de la relación de trabajo que fue solicitada y por ende, el pago de tales prestaciones económicas (Fls. 11-15 Cuad.1).

6.5. CASO CONCRETO

Corresponde entonces constatar el material probatorio aportado, a fin de verificar si en este asunto se demostró la supuesta relación laboral entre la actora y el Departamento del Tolima, a partir de la prestación personal de un servicio que debe ser permanente e inherente al objeto misional de la entidad, de manera que las funciones ejecutadas por la contratista resulten propias a la naturaleza de los empleos públicos previstos en la planta de personal, aparejado a una remuneración, y por supuesto subordinada.

Pues bien, con base en los plexos de los contratos, en los reportes de supervisión, en los informes de las actividades de la contratista, en las actas de liquidación y en el mismo testimonio de Amalia Andrea Bermúdez, se observa que los servicios se prestaron por la demandante en forma personal y que por ello recibió una remuneración.

Sin embargo, estima el Juzgado que la prestación del servicio que contrató la demandada carecía de vocación de permanencia, pues no era inherente o de la esencia de la entidad demandada, por cuanto los contratos celebrados tenían por objeto prestar servicios como contadora en pos de ayudar en la "RECUPERACIÓN DE ANTICIPOS SIN LEGALIZAR Y SALDOS SIN EJECUTAR DE CONVENIOS Y CONTRATOS SIN LIQUIDAR, EN DESARROLLO DEL PROYECTO 'FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FASE II (2008)", así como también, respecto a contribuir en la ejecución operativa del proyecto denominado "FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011"; temas que a la sazón, no eran habituales para la entidad pública porque estaban limitados temporalmente en fases o periodos, además se trataba de proyectos dirigidos a depurar información financiera y contable sobre cuestiones específicas de contratación, que sin duda requería de conocimientos especializados, en este caso de una contadora, de ahí que no se desnaturalizó la esencia del contrato de prestación de servicios conforme la definición contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Refuerza lo anterior el hecho que las funciones desempeñadas por la contratista, según los informes presentados mes a mes por la misma actora, no solo guardan correspondencia con la labor profesional contratada (contaduría), sino a su vez con las obligaciones que esta asumió en cada uno de los contratos. En efecto, ciertas actividades como se encuentran: establecer documentos faltantes de carpetas de convenios y contratos sin liquidar de vigencias anteriores; acopiar documentos soportes en las dependencias ejecutoras y fuera de la entidad; verificar registros contables de contratos con vigencias anteriores; elaborar las actas de las reuniones que se adelanten en desarrollo del proyecto; colaborar con la digitación de los informes requeridos por entidades internas o externas relacionados con el avance del proyecto; elaborar conciliaciones bancarias según cronograma; elaborar un informe mensual sobre notas débito, crédito y cheques por cobrar; proyectar oficios solicitando extractos a tesorería; poner en conocimiento del Director Financiero de Contabilidad las situaciones que impidan elaborar las conciliaciones; colaborar con el área de tesorería en la consecución de los soportes que permitan depurar las partidas que figuran pendientes por registrar en las conciliaciones bancarias; depurar las partidas conciliatorias de las cuentas que se le asignen, entre otras; son actividades precisas y afines a la profesión de la demandante.

Adicional a ello, en el proceso no se demostró por la demandante que el cumplimiento de tales actividades se hubiese efectuado en igualdad de condiciones con los demás servidores de planta de la entidad o que el servicio mismo excedió la necesidad de la contratación, lo que permite colegir que las funciones por ella desarrolladas no eran asimilables a las propias de

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

esos empleos, cuestión que confirma sin lugar a equívocos que las labores que desempeñó la actora al interior de la Gobernación del Tolima, eran de la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, desatendida esa carga demostrativa en la parte interesada, por el contrario se encaminó la declaración de la señora Amalia Andrea Bermúdez, única testigo que compareció a juicio, quien al ser interrogada acerca de si había otra u otras personas de planta que cumplieran las mismas funciones de la demandante, contestó: **"No que tenga conocimiento, la verdad eran funciones apartes de lo que hacían los funcionarios de planta"** (a partir del min. 19:30)⁹; ante esa respuesta, puntualmente fue cuestionada respecto a si eran diferentes las funciones de los empleados de planta y las que cumplía la actora, respondiendo: **"Si señora, uno miraba lo que hacían los de planta era totalmente diferente a lo que asignaban al contratista, ellos eran como una guía dentro del proceso de ejecución del contrato, pero como tal las funciones eran totalmente diferentes porque precisamente era una actividad específica por la cual y recuerdo muy bien que por falta de personal, decía el contrato por falta de personal del contrato, se requería o tenía la necesidad el departamento de contratar el personal porque faltaba realizar esas tareas en el departamento"** (a partir del min. 19:52)¹⁰ (El resaltado es nuestro).

Por manera que, aun cuando se aportó el Manual de Funciones de los empleados de planta del Departamento del Tolima (Decreto 0697 del 15 de noviembre de 2007) (Fl. 644 CD, Cuad.2), vigente para el periodo de contratación, la demandante ni referenció, como tampoco acreditó en el proceso cuál era el cargo de planta de la entidad demandada que tenía iguales o similares funciones a las que ella desarrollaba, aspecto que no admite suposición, tal como lo pretende su apoderado por el simple hecho de que la actora manejara ese tipo de documentación en las dependencias de la Gobernación.

Sobre el particular dijo recientemente el H. Consejo de Estado¹¹:

"... si bien es cierto que la relación contractual se sostuvo en forma prácticamente ininterrumpida entre el año 2007 y el 31 de julio de 2011, es decir, por un término aproximado de 4 años, situación que para el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación es motivo suficiente para encontrar demostrado el elemento de la relación laboral en comento, la Sala considera que, en el presente caso, la extensión de la vinculación en el tiempo no se puede traducir per se en el encubrimiento de una relación de carácter laboral en tanto que, no se demostró que en la planta de personal de la entidad demandada existía un cargo con idénticas o similares funciones o que la necesidad del servicio sobrepasó el tiempo estrictamente indispensable para la contratación" (Negritas fuera de texto).

Ahora bien, como quiera que a la testigo Amalia Andrea Bermúdez le asiste interés directo en las resultas de este proceso, ya que presentó demanda contra el Departamento del Tolima por pretensión similar, su declaración no se rechaza sino que se valora con mayor rigurosidad.

Es así que la testigo medularmente expuso en su relato, que conocía a la demandante Luz Mery Rosero desde el año 2008 porque trabajaron juntas en la Gobernación del Tolima, en áreas distintas pero en la misma Secretaría de Hacienda en el Departamento de Contabilidad. Manifestó que Luz Mery Rosero era muy puntual en el trabajo, a su vez tenían la misma jornada de los funcionarios de planta, desde las siete de la mañana hasta el mediodía y de las dos a seis de la tarde, los viernes hasta las cinco de la tarde. También refirió que por parte del Supervisor del Contrato se hacían llamados de atención, o mediante memorando por el Director de Contabilidad y que tenían que pedir permiso para ausentarse. Así mismo, afirmó que las funciones

⁹ Audio de la audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2017. CD visible a folio 644 Cuad 2.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Sección Segunda, Sentencia de 4 de octubre de 2018, Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00247-01, C.P. William Hernández Gómez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MÉDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

que desempeñaban eran completamente distintas a la que tenían los empleados de planta, para ello le asignaron un cronograma de actividades del cual el supervisor les hacía seguimiento. Añadió que les tocaba reponer el tiempo de las festividades, para lo cual le pasaban un memorando. Prosigue indicando que era obligatorio asistir a capacitaciones o reuniones, y que a Luz Mery Rosero para el manejo de las conciliaciones bancarias le asignaron una clave y un computador, tanto en el área de contabilidad como en tesorería. Igualmente, afirma que esas actividades no se podían ejercer por fuera de la oficina, porque era información y soportes directamente de la Gobernación por lo cual tenían que trabajar directamente del programa que tenía asignado el Departamento. Aclara la testigo que estuvieron en el mismo sitio más o menos un año, pero en ocasiones en diferentes dependencias y por último, reconoce que presentó demanda similar a la de Luz Mery Rosero.

En virtud de la connotación particular que rodeaba la actividad contratada, emerge cierto que las funciones ejecutadas por la contratista tenían que adelantarse en las mismas instalaciones de la Gobernación del Tolima, pues conforme se deduce de lo dicho por la testigo, la labor encomendada requería de la utilización de la información financiera y contable que solamente se encontraba en la entidad, lo cual comportaba, lógicamente, que la actora tuviese que utilizar una contraseña para ingresar al programa o sistema, un computador institucional, y a su vez participar de las reuniones y capacitaciones de los responsables del proyecto objeto de la ejecución, no como resultado de la subordinación, sino con el claro propósito de cumplir con el cronograma asignado y por consiguiente con el objeto contractual¹².

También, obran en el expediente una serie de circulares dirigidas en términos generales a funcionarios y contratistas del ente territorial accionado, encaminadas a que asistan a capacitaciones, mesas de trabajo y reuniones (Fls. 301 y ss. Cuad.1), frente a las que se considera, no tienen la virtualidad suficiente para acreditar la aludida subordinación, porque resulta apenas natural que los contratistas concurren a dichos eventos a fin de conocer los asuntos tratados y mejorar la actividad que desempeñan, todo enmarcado en la coordinación que se precisa para esa modalidad de contratación.

En cuanto a las circulares de recuperación de tiempo por festividades (Fl. 306 y 308 Cuad.1), si bien van dirigidas a empleados y contratistas de la entidad demandada, no se puede pasar por alto que dado el carácter específico de la actividad desarrollada, resultaba necesario que los contratistas conocieran de primera mano en qué momento podían efectuar sus labores, bajo el entendido como ya se expuso, que las mismas solamente se podían adelantar al interior de las instalaciones de la Gobernación del Tolima.

Al igual, cumple destacar que la testigo en su relato no referenció cuántas actividades de la naturaleza anotada se desarrollaron durante la vigencia contractual, si las mismas eran frecuentes, sucesivas u ocasionales, y si a todas estas asistió la demandante.

Tampoco, resultó clara, responsiva y completa la exposición de Amalia Andrea Bermúdez para acreditar el elemento subordinación, ya que si bien indicó que para ausentarse de su lugar de trabajo tenían que pedir permiso al supervisor del contrato, además que debían cumplir el mismo horario de los funcionarios de planta y que recibían llamados de atención, incluso verbal; también lo es que, no se especificaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que esto ocurrió, más bien se hizo una referencia genérica sobre esos aspectos, quedando de esa manera incompleta la información inquirida al testigo.

¹² El elemento subordinación, debe aquilatarse "de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito" (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de mayo de 2014, Radicación No. 05001-23-31-000-2005-06806-01 (1785-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Al respecto, obsérvese que la declarante al ser preguntada en cuanto a si la demandante cumplía un horario, manifestó: "prácticamente si nosotros en ese entonces ingresábamos a las siete de la mañana, pues se trabajaba en la misma jornada de los funcionarios de planta..." (a partir del min. 16:00)¹³; e interrogada por los llamados de atención que se hacían, expuso: "prácticamente si el supervisor del contrato necesitaba al funcionario y no estaba, pues le llamaba la atención de manera verbal, en algún momento recuerdo bien que fue de manera escrita por el Director de contabilidad donde hizo firmar un memorando del cumplimiento del horario..." (a partir del min. 17:48)¹⁴; ahora, al indagársele acerca de si requerían permiso para ausentarse de sus labores, primero refirió: "tocaba que solicitar permiso", a lo que admitió a continuación "o sea por lo menos informar de que nos íbamos a ausentar porque como había trabajado directamente en la planta o se ejercían funciones que comprometían ciertas labores de estar ahí" (a partir del min. 18:30)¹⁵.

Así las cosas, en la medida en que la demandante no acreditó todos los elementos de una relación laboral con la claridad exigida por la ley y la Jurisprudencia atrás anotada¹⁶, las pretensiones deben denegarse y como colofón de ello, declararse probada la excepción denominada "cobro de lo no debido" propuesta por la demandada.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte actora, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código general del proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fíjese como agencias en derecho la suma de \$468.000 pesos M/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "Cobro de lo no debido", formulada por la entidad demandada.

SEGUNDO: Como corolario de lo anterior, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de la referencia, según lo motivado.

TERCERO: Devuélvase los remanentes si los hubiere en el proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría tácense. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$468.000 mil pesos M/Cte.

QUINTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

¹³ Audio de la audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2017 visible a folio 644 Cuad. 2.

¹⁴ *Ibidem*.

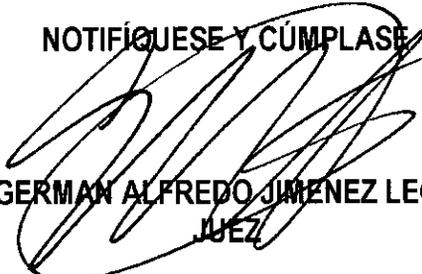
¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ "...precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo" (Consejo de Estado. Radicación. 23001-23-33-000-2013-00247-01. Providencia del 4 de octubre de 2018 arriba citada).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2015-00233-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY ROSERO ESPEJO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ