



<b>TEMA</b>	<b>CONTRATO REALIDAD</b>
<b>RADICACIÓN</b>	73001-33-33-003-2015-00234-00
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA
<b>DEMANDADO</b>	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

Ibagué, treinta y uno (31) de julio 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 **AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA** por intermedio de apoderado judicial, en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERA:** Se declare la nulidad del acto administrativo -oficio- No. 3071 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 negó 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 negó 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.

**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 la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza 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:** Como consecuencia de la declaración de nulidad, se condene al Departamento del Tolima a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza 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 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.

**QUINTA:** Se condene al Departamento del Tolima como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la ley 1071 de 2006.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

**SEXTA:** 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.

**SÉPTIMA:** 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 C.P.A.C.A.

**DÉCIMA:** Se condene en costas a la demandada. (Fls. 194-195 Cuad. I).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

## 2. HECHOS

**PRIMERO:** La señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, suscribió Contrato de Prestación de Servicios No. 087 De Abril 16 DE 2008 Cuyo Objeto Fue "PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES COMO CONTADOR PÚBLICO PARA DEPURARA PARTIDAS BANCARIAS SIN CONCILIAR Y VERIFICAR LAS PARTIDAS YA CONCILIADAS A FIN DE DETERMINAR QUE ES TEN CUMPLIENDO CON LO ESTABLECIDO EN LAS NORMAS CONTABLES, EN DESARROLLO DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA — FASE II( 2008)", con un plazo de 255 días, por valor de \$18.164.500, pagadero por mensualidades vencidas.

**SEGUNDO:** La señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, suscribió contrato de prestación de servicios No. 0117 de marzo 02 de 2009 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONTADOR PÚBLICO PARA CONTRIBUIR EN EL PROCESO CONTABLE EN DESARROLLO DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA -2009-2011", con un plazo de 240 días, por valor \$20.000.000, pagadero en 8 pagos en periodos de 30 días calendario.

**TERCERO:** El contrato 0117 de marzo 02 de 2009 fue adicionado el 09 de octubre de 2009, por un plazo de 60 días y un valor \$5.000.000, sin variar las condiciones de pago.

**CUARTO:** La demandante suscribió contrato de prestación de servicios No. 0033 el 22 de enero de 2010 cuyo objeto fue "CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONTADOR PÚBLICO PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA -2009-2011)", con un plazo de 210 días, por valor de \$17.500.000., pagadero en 7 pagos en periodos 30 días calendario.

**QUINTO:** La actora suscribió contrato de prestación de servicios No. 0856 el 06 de septiembre de 2010 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONTADOR PÚBLICO PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011)", con un plazo de 115 días, por valor de \$10.000.000., pagadero en cuatro pagos.

**SEXTO:** La señora Bermúdez Pedraza, suscribió contrato de prestación de servicios No. 0150 el 28 de enero de 2011 cuyo objeto fue "CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONTADOR PÚBLICO PARA CONTRIBUIR EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

TOLIMA 2009-2011", con un plazo de 330 días, por valor de \$29.700.000., de los cuales \$27.500.000 corresponden al servicio prestado y el excedente al IVA asumido por el departamento.

**SÉPTIMO:** La señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, desempeñaba sus actividades en las instalaciones de la gobernación del Tolima, para lo cual se le asignó un área de trabajo específica; recibió instrucciones para el desarrollo de sus actividades durante el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011, sin que existiera autonomía para su ejecución.

**OCTAVO:** La demandante desempeñó de manera directa las funciones asignadas, se le exigió el cumplimiento del horario y jornada habitual para los funcionarios vinculados directamente a la entidad territorial; se le exigió con carácter obligatorio a través de la secretaría administrativa del departamento del Tolima la asistencia a reuniones a través de diversas circulares, así mismo se le impartieron instrucciones obligatorias para recuperar y/o compensar días hábiles de trabajo con ocasión de las festividades navideñas, además, debía solicitar permisos y/o autorizaciones para ausentarse del área de trabajo asignada.

**NOVENO:** Desempeñó su gestión de manera subordinada a las instrucciones impartidas por el departamento del Tolima, a pesar de que se pactó en los diversos contratos de prestación de servicios, la independencia técnica y la ausencia de subordinación laboral.

**DÉCIMO:** La señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, desempeñó funciones, que si bien requieren de conocimientos especializados, son gestiones propias de la actividad administrativa y contable de la entidad territorial.

**DÉCIMO PRIMERO:** La demandante presentó reclamación administrativa, y el Departamento del Tolima con oficio No. 3071 del 18 de diciembre de 2014, negó la solicitud.

**DÉCIMO SEGUNDO:** El acto administrativo proferido por el Departamento del Tolima, cuya nulidad se solicita, se encuentra falsamente motivado por cuanto, en el desarrollo del objeto contractual, no existió independencia técnica para desempeñar las funciones, contrario a ello se impartieron instrucciones precisas para la ejecución de las mismas, el cumplimiento de un horario y la necesidad de compensar la labor no ejecutada en días de festividades navideñas.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- 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

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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**

El **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no eran ciertos y habiendo formuló las excepciones de cobro de lo debido, Inexistencia de la relación laboral, prescripción y la genérica (Fls. 235-241 Cuad. I).

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA**

El **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, no contestó la reforma de la demanda dentro del término legal, según la constancia secretarial visible a folio 272 del expediente.

#### **6. ACTUACIÓN PROCESAL**

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 7 de julio de 2015 (Fl. 218 Cuad. I), contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 224-232 Cuad. I).

El Departamento del Tolima contestó la demanda dentro del término legal, tal como se reseñó anteriormente (Fls. 235-241 Cuad. I).

Por auto del 15 de abril de 2016, se admitió la reforma de la demanda (Fl. 270 Cuad I), contra el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, efectuándose la correspondiente notificación (Fl. 271 Cuad I).

El **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, no contestó la reforma de la demanda dentro del término legal, según la constancia secretarial visible a folio 272 del expediente.

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y este se pronunció dentro del término, según la constancia secretarial visible a folio 274.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Mediante providencia del 26 de marzo de 2016, se procedió a fijar fecha para la realización de la audiencia inicial el 12 de octubre de ese mismo año, visible a folio 275 del expediente.

En la mencionada audiencia (Fls. 293-297 Cuad. I), se agotó la etapa del saneamiento de la actuación, sin que se observara ningún tipo de irregularidad que la afectara, se fijó el litigio e igualmente se procedió al decreto de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas, la cual se efectuó los días 8, 9 y 10<sup>1</sup> de mayo y 23 de agosto de 2017<sup>2</sup>, allí se recepcionaron los testimonios y las pruebas documentales solicitados por la parte actora, y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días.

El Ministerio Público, manifestó que en el presente caso le asiste razón a la parte actora, por lo tanto se debía acceder a las suplicas de la demanda, y por consiguiente, liquidar, reconocer y pagar todas las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que prestó sus servicios en el ente territorial (Fls. 526-527 Cuad. II).

La parte demandante se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda, señaló que se logró probar en el proceso los elementos esenciales del contrato laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración y, por consiguiente, existió una falsa motivación del acto administrativo demandado (Fls. 528-540 Cuad. II).

Finalmente, la parte demandada expuso que en el presente caso no existió ninguna relación laboral entre el Departamento del Tolima y la accionante, por consiguiente, no se logró demostrar la subordinación dentro del proceso de la referencia. (Fls. 541-544 Cuad. II).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO**

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) cobro de lo no debido (II) Inexistencia de la relación laboral (III) Prescripción y (IV) Genérica, tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

### **7.2. 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 Amalia Andrea Bermúdez Pedraza 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

<sup>1</sup> Fls. 502 – 515 del Cuad. Ppal. 1B

<sup>2</sup> Fls. 523 – 525 del Cuad. Ppal. 1B

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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.

### 7.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 7.3.1. CONTRATO REALIDAD

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:

"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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

(...).

### 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”.

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997<sup>3</sup> determinó:

“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

<sup>3</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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.”

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 2009<sup>4</sup>, 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 2008<sup>5</sup>).

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 2003<sup>6</sup>). 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 2008<sup>7</sup>).

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 2002<sup>8</sup> 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**

<sup>4</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>5</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente 2152-06.

<sup>6</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente 4798-02

<sup>7</sup> Consejero Ponente Jaime Moreno García, Expediente 2776-05

<sup>8</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, Expediente 3530-2001,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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).

Por la misma senda, expuso nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo<sup>9</sup>:

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.

<sup>9</sup> 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: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

#### 7.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

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

1. La señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, prestó sus servicios profesionales al Departamento del Tolima, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios y adiciones<sup>10</sup>:

NO. CONTRATO / PRESTACIÓN DE SERVICIOS	OBJETO	TERMINO	DURACIÓN	SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD
No. 0087 del 16 de abril de 2008	Prestar sus servicios profesionales como contador público para depurar partidas bancarias sin conciliar y verificar las partidas ya conciliadas a fin de determinar que estén cumplimiento con lo establecido en las normas contables, en desarrollo del proyecto fortalecimiento a la gestión hacendaria del Departamento del Tolima – Fase II (2008)	17/04/2008 al 27/12/2008	255 días	
No. 0117 del 2 de marzo de 2009	Contratar la prestación de servicios profesionales de un contador público para contribuir en el proceso contable en desarrollo del proyecto "Fortalecimiento a la gestión hacendaria del Departamento del Tolima 2009-2011"	04/03/2009 al 30/10/2009	240 días	67 días
Acta Adicional No. 01 al Contrato 0117 de 2009 del 9 octubre 2009	Ibidem.	31/10/2009 al 29/12/2009	60 días	0
No. 33 del 22 de enero de 2010	Ibidem.	27/01/2010 al 25/08/2010	210 días	24 días
No. 856 del 06 de septiembre de 2010	Ibidem.	06/09/2010 al 30/12/2010	115 días	12 días
No. 0150 del 28 de enero de 2011	Ibidem.	02/02/2011 al 29/12/2011	330 días	34 días

2. Reporte de consultas de autoliquidación de riesgos profesionales, pensiones y salud de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza de los contratos de prestación de servicios Nums. 0087 del 16 de abril de 2008, 117 del 2 de marzo de 2009, acta adicional No. 01 al contrato 00117 de 2009, 33 del 22 de enero de 2010 y No. 0150 del 28 de enero de 2011. (Fls. 60-183 Cuad. I y 1-853 Cuad. Pruebas Parte Dte.).

3. Informes de supervisión de la Profesional Universitaria de la Dirección Financiera de Contabilidad de la Secretaria de Hacienda del Departamento del Tolima, en donde manifiesta que la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza ha cumplido con el objeto, obligaciones y compromisos establecidos en el contrato de prestación No. 0150 del 28 de enero de 2011 (Fls. 60 – 183 Cuad. I).

4. Informes de actividades de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza, por medio del cual señala el cumplimiento al cronograma de actividades diseñado para la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 0150 del 28 de enero de 2011 (Fls. 106-183 Cuad. I).

<sup>10</sup> Fls. 16- 22, 25-43 y 47-59 Cuad. I y 1-853 Cuad. Pruebas Parte Dte.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

5. La señora Bermúdez Pedraza y el Departamento del Tolima, suscribieron actas de liquidación de los contratos Nos. 0087 del 16 de abril 2008; 0033 del 22 de enero de 2010 y 00150 del 28 de enero de 2011 (Fls. 23-24, 44-46 y 99-102 Cuad. I).

6. Decreto No. 0697 del 15 de noviembre de 2007, por medio del cual se adopta el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal de la Gobernación del Tolima. (Fl. 308 Cuad. I).

7. Certificación expedida por la Directora de Talento Humano de la Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima<sup>11</sup>, en la que señala que el horario de los empleados públicos y vinculados a la Planta Global de la Gobernación del Tolima es de la siguiente manera:

- Lunes a jueves de 7:00 A.M. a 12:00 y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M.
- Viernes de 7:00 A.M. a 12:00 y de 2:00 P.M. a 5:00 P.M.

8. Con derecho de petición radicado el día 15 de diciembre de 2014, la demandante por intermedio de apoderado, solicitó 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 del auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones, horas extras diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos y la indemnización de la Ley 1071 de 2006, aportes del sistema de Seguridad Social Integral y demás emolumentos salariales y prestacionales (Fls. 2-10 Cuad. I).

9. Mediante Oficio No. 3071 del 18 de diciembre de 2014, suscrito por la Directora de Asuntos Administrativos del Departamento del Tolima, le fue negado a la demandante el reconocimiento de una relación de laboral con el ente territorial, así como la liquidación y pago de las correspondientes prestaciones sociales (Fls. 11-15 Cuad. I).

10. Testimonios de las señoras Luz Mery Rosero Espejo y Suly Maritza Angarita Cardozo y de los señores Jairo Ernesto Ávila Carvajal y Rudimir Oyola Garzón. (Fls. 509-511 y 523-526 Cuad. II).

11. Interrogatorio de parte de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza (Fls. 506-508 Cuad. II).

## 7.5. CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo y/o una relación legal y reglamentaria entre la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza y el Departamento Tolima.

En primer lugar, debemos señalar si en el presente caso existió una prestación personal del servicio por parte de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza y el Departamento del Tolima. Cabe destacar que según las pruebas obrantes dentro del plenario, se logra establecer que la accionante ejecutó de manera personal los contratos suscritos con la entidad territorial, ya que el objeto del contrato fue la prestación de servicios profesionales como contador público, y por consiguiente, no podía delegarla a un tercero.

De la anterior prestación de servicios profesionales por parte de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedroza al Departamento del Tolima, fueron debidamente remunerados

<sup>11</sup> Fl. 307 Cuad. I.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

por el ente territorial, como quiera que así quedó plasmado en los diferentes contratos suscritos entre las partes.

Ahora bien, procede esta instancia judicial a establecer si en el presente caso, existió el elemento de subordinación entre la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza y Departamento del Tolima a través de los distintos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era la prestación de servicios personales como contador público para el desarrollo del proyecto "Fortalecimiento a la gestión hacendaria del departamento del Tolima 2009 – 2011"

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, testimonios y en el mismo interrogatorio de la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedroza, 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 la ejecución de los proyectos de "FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FASE II (2008)" y "FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN 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.

Cabe destacar, que el principal objeto de contratación del proyecto de FORTALECIMIENTO A LA GESTION HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FASE II (2008) de personas externas a la planta global de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, se debe a la depuración de los Estados Financieros de las acreencias establecidas en la Ley 550 de 1999<sup>12</sup> y pasivos de litigios, actualización de las conciliaciones bancarias, y por consiguiente, establecer el estado financiero del ente territorial y realizar el respectivo reajuste fiscales, dentro de lo establecido en los artículos 26 y 94 de la Ley 617 de 2000<sup>13</sup> y la Circular 3402 de 2007 expedido por la Contaduría General de la Nación.

Así mismo, dentro del proyecto "FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011" cuyo objeto es la creación de un Modelo Estándar de Procedimientos para la Sostenibilidad del Sistema de Contabilidad Pública y, por consiguiente, establecer las condiciones administrativas necesarias para garantizar la sostenibilidad y permanencia de un sistema contable que produzca información razonable y

<sup>12</sup>Ley 550 de 1999 Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

<sup>13</sup> Artículo 26. Viabilidad financiera de los departamentos. Incumplidos los límites establecidos en los artículos 4o. y 8o. de la presente ley durante una vigencia, el departamento respectivo adelantará un programa de saneamiento fiscal tendiente a lograr, a la mayor brevedad, los porcentajes autorizados. Dicho programa deberá definir metas precisas de desempeño y contemplar una o varias de las alternativas previstas en el artículo anterior. Cuando un departamento se encuentre en la situación prevista en el presente artículo la remuneración de los diputados no podrá ser superior a la de los diputados de un departamento de categoría cuatro.

A partir del año 2001, el Congreso de la República, a iniciativa del Presidente de la República, procederá a evaluar la viabilidad financiera de aquellos departamentos que en la vigencia fiscal precedente hayan registrado gastos de funcionamiento superiores a los autorizados en la presente ley. Para el efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público identificará los departamentos que se hallen en la situación descrita, sobre la base de la valoración presupuestal y financiera que realice anualmente.

Artículo 94. Los Contadores Generales de los Departamentos, además de las funciones propias de su cargo, deberán cumplir aquéllas relacionadas con los procesos de consolidación, asesoría y asistencia técnica, capacitación y divulgación y demás actividades que el Contador General de la Nación considere necesarias para el desarrollo del Sistema General de Contabilidad Pública en las entidades departamentales y municipales, en sus sectores central y descentralizado.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

oportuna de conformidad con lo establecido en la Ley 716 de 2011<sup>14</sup> y el artículo 7 del Decreto Reglamentario 1914 de 2003<sup>15</sup>.

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 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 al interrogatorio de la aquí accionante, al ser preguntada sobre las funciones que desempeñaba en virtud del contrato de prestación de servicios, contestó: "Yo era profesional en ese entonces, ejercía una labor de apoyo en aquellas actividades que según el contrato ellos no contaban con el personal necesario para ejercer ciertas actividades dentro del Departamento, entonces le entregaban a uno una cuenta específica para depurar y realizar unas actividades específicas que estaban plasmadas en cronograma de actividades." (a partir del min.00:06:10)<sup>16</sup> (Negrillas del Despacho).

Por otro lado, el testimonio de la señora Luz Mery Rosero Espejo al ser interrogado si había algún funcionario de planta que cumpliera la misma misión esa misma actividad o que de pronto les dio la inducción para desarrollar ese tipo de actividades contestó: "si, la funcionaria de planta Soraya y funcionaria Cristina, pues ahí en contabilidad había varias personas como tres no me acuerdo, pero si desarrollaban la actividad y cuando nosotros ingresamos nos dieron la inducción y ya nosotros los seguimos haciendo solo los contratistas." (a partir del min.00:17:50)<sup>17</sup> (Negrillas del Despacho).

<sup>14</sup> Por la cual se expiden normas para el saneamiento de la información contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones

<sup>15</sup> Artículo 7°. Control interno contable. El representante legal y el máximo organismo colegiado de dirección, según sea la entidad pública que se trate, serán responsables de adelantar las gestiones necesarias que conduzcan a garantizar la sostenibilidad y permanencia de un sistema contable que produzca información razonable y oportuna.

Los jefes de control interno, auditores o quienes hagan sus veces, en el contexto de lo establecido por la Ley 87 de 1993, tendrán la responsabilidad de evaluar cuatrimestralmente, según lo dispuesto por el Contador General, la implementación del control interno contable necesario para mantener la calidad de la información financiera, económica y social del ente público, que haga sostenible el proceso de saneamiento contable efectuado.

<sup>16</sup> Fls. 506 – 507 del Cdo. Ppal. 1B

<sup>17</sup> Fls. 509- 511 Cuad. II.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Frente esta misma situación la señora Suly Maritza Angarita Cardozo, al ser interrogado sobre acerca que se había personas de planta cumplía las mismas funciones, contestó: "aproximadamente unas 5 o 6 personas la verdad" (a partir del min.00:23:16)<sup>18</sup>.

Ahora bien, en relación al Manual de Funciones de los empleados de planta del Departamento del Tolima (Decreto 0697 del 15 de noviembre de 2007) (Fl. 308 Cd. Cuad. I), 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 del ente territorial.

Sobre el particular dijo recientemente el Honorable Consejo de Estado<sup>19</sup>:

"... 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 los testigos Luz Mery Rosero Espejo, Suly Maritza Angarita Cardozo, Jairo Ernesto Ávila Carvajal y Rudimir Oyola Garzón le asiste interés directo en las resultas de este proceso, ya que presentaron demanda contra el Departamento del Tolima por pretensión similar, sus declaraciones no se rechaza sino que se valoran con mayor rigurosidad.

Es así que los testigos medularmente expusieron en su relato, que conocían a la demandante desde que comenzaron a laborar en las instalaciones de la Gobernación del Tolima y el caso con la señora Rosero Espejo desde la época universitaria, así mismo señalaron que trabajaron en distintas aéreas de la Dirección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima. Así mismo, señalaron que cumplía los mismos horarios de los empleados de la planta global del ente territorial y que en ocasiones tenían que ir a trabajar los días sábados para reponer tiempo, además recalco que el Director del Contabilidad les exigía el cumplimiento de horarios y del cronograma de trabajo. También se refirieron, que por parte del Supervisor del Contrato se hacían llamados de atención, o memorando por el Director de Contabilidad de manera verbal; y que tenían que pedir permiso para ausentarse. Además afirmaron que no existía ningún trato diferencial entre los contratistas y los empleados de planta personal y que debía cumplir con el cronograma de actividades, el cual era supervisado por el profesional universitario de dicha dirección. Igualmente indicaron, que era obligatorio asistir a capacitaciones o reuniones, y que a la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza para el manejo de las conciliaciones bancarias le asignaron una clave y un computador en el área de contabilidad. Finalmente, informan que esas actividades no se podían ejercer por fuera de la oficina, ya que la información se encontraba en las instalaciones del ente territorial, informando además que no hicieron uso de la clave en su lugar de domicilio. Señalando los testigos que estuvieron en el mismo sitio desde el año 2008 hasta el 2011, y, por último, reconocen que presentaron demanda similar a la aquí accionante.

<sup>18</sup> Fls. 523- 525 Cuad. II.

<sup>19</sup> Sección Segunda, Sentencia de 4 de octubre de 2018, Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00247-01, C.P. William Hernández Gómez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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 lo manifestado por los testigos y la accionante, 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 contractual<sup>20</sup>.

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. 184 y ss. Cuad. I), 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 (Fls. 189 y 191 Cuad. I), 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.

Finalmente, en relación a la Circular No 028 del 18 de junio de 2010<sup>21</sup>, en donde se requiere a los Directores Financieros y Funcionarios de la Secretaría de Hacienda el cumplimiento de horarios establecidos en la Gobernación del Tolima y en donde consta, que no hace referencia a los contratistas del ente territorial.

Tampoco resultó clara, responsiva y completa la exposición realizada por la señora Luz Mery Rosero Espejo al señalar que en el presente asunto existió el elemento de subordinación, ya que esta contestó "subordinación porque siempre en ese momento el que era el director de contabilidad se tenía que presentar los informes, que los informes se tenían que hacer directamente en la oficina, se tenía que cumplir con un horario, igual sino se presentaba todas las actividades realizadas en el mes no se cancelaba el sueldo de ese mes, ha eso me refiero cuando hubo subordinación" (a partir del min.00:07:05)<sup>22</sup>.

Al respecto, obsérvese que los testigos y la accionante señalaron que cumplía los horarios laborales establecidos a los empleados de la planta global del Departamento del Tolima, que algunas veces tenían que firmar una planilla de la hora de ingreso o salida, así mismo, tenían que pedir permiso o informar al Director de Financiero de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, para ser diligencias personales y ocasiones recibían llamados de atención de manera verbal por parte del Director o de los supervisores del contrato<sup>23</sup>.

Ahora bien, de los elementos probatorios allegados dentro del plenario, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que la accionante fue contratada por el ente territorial

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Fl. 188 Cuad. I.

<sup>22</sup> Fls. 509-511 Cuad. II.

<sup>23</sup> Fls. 509 – 511 y 523 – 526 Cuad. II.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

para la ejecución de los proyectos "FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FASE II (2008)" y "FORTALECIMIENTO A LA GESTIÓN HACENDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 2009-2011", y por consiguiente, se requería que los contratista tuviera conocimientos en contaduría o a fines, para el desarrollo de los objetivos con el fin de establecer el estado financiero del ente territorial y garantizar la sostenibilidad y permanencia del sistema contable, para producir una información razonable y oportuna de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Contratación Estatal y demás normas modificatorias, los cuales fueron corroborados por los testigos y la demandante.

Así las cosas, la parte actora no demostró dentro del proceso de la referencia los elementos de la configuración de la relación laboral entre el Departamento del Tolima y la señora Amalia Andrea Bermúdez Pedraza; por tal motivo, se concluye que a la demandante incumplió con la carga de la prueba que procesalmente estaba a su cargo, prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso y según el cual: "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.<sup>24</sup>

Sobre el tema de la carga de la prueba, el Consejo de Estado<sup>25</sup> ha puntualizado:

"Al respecto, no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos." (En negrilla por el Juzgado).

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho declaró probada las excepciones denominadas "cobro de lo no debido" y "Inexistencia de la relación laboral" propuesta por la demandada y, por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda.

## 8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas,

<sup>24</sup>La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...". PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. y, "...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable..." BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

<sup>25</sup> Sección Tercera, Sentencia del 19 de agosto de 2004, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra

EXPEDIENTE: 73001-33-33-003-2015-00234-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Fijense como agencias en derecho la suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos M/tc. (\$1.250.000.00), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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 las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas “cobro de lo no debido” y “Inexistencia de la relación laboral” y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora AMALIA ANDREA BERMÚDEZ PEDRAZA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

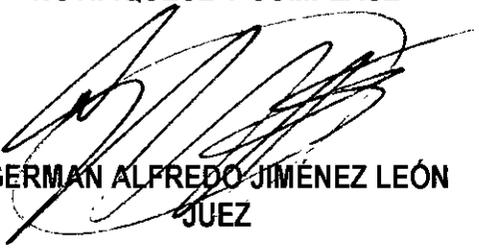
**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fijese como agencias en derecho la suma de millón doscientos cincuenta mil pesos M/tc. (\$1.250.000.00).

**TERCERO:** Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante

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

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. 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

  
GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN  
JUEZ