



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, cuatro (4) de junio de 2021

Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2016- 00362- 00
Demandante: LUZ EDITH PARDO PEÑA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)
M. Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 092

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte accionante.

La Señora LUZ EDITH PARDO PEÑA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.576.656 de Páez (Cauca), a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra del MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, solicitando que se declare la nulidad del oficio nro. 030 OAJ 04533 de 27 de junio de 2017, que se reconozca que entre ellos existió una relación laboral, y se ordene el consecuente pago de la indemnización y el conjunto de prestaciones sociales representado en los salarios dejados de percibir desde el 5 de enero de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2014, así como las primas de navidad y de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con sus respectivos intereses, subsidio familiar, dotación y aportes a la seguridad social correspondientes. Solicita manifestación expresa sobre la indemnización por mora en el depósito de las cesantías.

Como supuestos fácticos, se afirma que la demandante trabajó en forma ininterrumpida al servicio del municipio de Santander de Quilichao en el cargo de servicios generales, desde el día 5 de enero de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2014, con cumplimiento de horario laboral de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m., y de 2:00 a 6:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 m., de manera personal, subordinada y remunerada, siendo retirada de sus labores por culminación del contrato de prestación de servicios.

Señala que las funciones de la demandante consistían en asear pisos, limpiar y desmanchar paredes, baños, corredores, vidrieras, ventanas, equipos de oficina, limpieza de plantas ornamentales y otras que le asignaran, ordenadas en su momento por los empleados de mando de la Alcaldía, señora Ángela Ocampo y Aldemar Ríos Bermúdez.

De igual manera, se afirma que la demandante no recibió pago alguno por concepto de derechos prestacionales, razón por la que solicitó a la entidad territorial el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales antes mencionadas, pero el municipio negó la petición.

En la etapa de alegaciones finales, la parte actora sostuvo que debe accederse a las pretensiones solicitadas en la demanda por haberse demostrado que existió una subordinación por parte del municipio de Santander de Quilichao, abusando de su posición para ocultar una verdadera relación laboral a través de contratos de prestación de servicios, y que en aplicación del principio de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la constitución Política, se concretará la protección del derecho al trabajo y a las garantías laborales reclamadas.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la entidad demandada.

El municipio de Santander de Quilichao dentro del término legal contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, afirmando que no se configura una relación laboral por cuanto la administración pública ante la oferta de la demandante y ante la certeza de la celebración de un contrato de prestación de servicios, acordó el pago de unos honorarios determinados, por lo que considera que no le adeuda a la señora PARDO PEÑA ningún valor salarial ni prestacional propios de empleos públicos.

Como argumentos de defensa, expone que en todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes, sin que ello conlleve a una subordinación o dependencia, máxime si son contratos de tracto sucesivo. Resalta que la supervisión de un contrato estatal consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del contrato es ejercido por la misma entidad cuando no se requieren conocimientos especializados.

En la etapa de alegatos de conclusión el municipio manifestó que para que se determine la existencia de una relación laboral, se debe acreditar: i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) la remuneración por ese servicio, encontrando que sobre dos de ellos no hay discusión, no obstante, a su juicio no se prueba la subordinación, de acuerdo con los testimonios rendidos por los testigos.

Aunado a lo anterior, sostiene, que en el clausulado de los contratos de prestación de servicios no se evidencia que se le haya impuesto a la demandante alguna subordinación o dependencia, toda vez que, en cumplimiento del deber legal, se pactó que se realizaría un seguimiento a la ejecución de las actividades a través de un supervisor.

Cuestiona los testimonios de Claudia Patricia Velasco y Héctor Fabio Solarte por ser imprecisos, y por tener interés directo en las resultas de este proceso, toda vez que ellos también instauraron demanda contra el municipio demandado por cuestiones similares.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La señora Procuradora delegada a este despacho no presentó concepto en este proceso.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por el lugar de los hechos este Juzgado es competente para conocer del asunto en PRIMERA INSTANCIA, conforme lo prevé el artículo 140 y 155 # 6 de la Ley 1437 de 2011, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021 considerando la fecha de presentación de la demanda.

En cuanto a la caducidad del medio de control, debe decirse, que, sobre las pretensiones de carácter periódico, tal como lo dispone el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, nral.2, letra c, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo, veamos:

"ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (...)"

En el tema puntual de aportes a pensión, ha dicho el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016¹, que, *"las reclamaciones de los aportes pensionales*

1 Sentencia 00260 de 25 de agosto de 2016, Expediente 23001233300020130026001 (0088-2015). Consejero Ponente: Carmel Perdomo Cuéter.

adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control, de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA”, por lo que no podría predicarse el fenómeno de caducidad respecto de esta pretensión.

Ahora bien, en cuanto a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la relación laboral y la indemnización solicitada, se tiene que el acto administrativo acusado se notificó el 30 de junio de 2017, es decir, que, en principio, la actora tendría hasta el 1. ° de noviembre de ese mismo año para presentar la demanda, sin embargo, con la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial efectuada el 17 de octubre de 2017 se suspendió el término de caducidad hasta el 11 de diciembre de 2017, fecha en la que se expidió la constancia de la conciliación, quedándole a la accionante 16 días días para interponer el medio de control, y siendo que la demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2017, no operó la caducidad.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho establecer si hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre la señora Luz Edith Pardo Peña y el municipio de Santander de Quilichao, desde el 5 de enero de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2014. En caso afirmativo, se deberá determinar si hay lugar a reconocer acreencias laborales dejadas de pagar a la demandante y la indemnización por mora en la consignación de las cesantías.

2.3.- Tesis.

El Despacho declarará la nulidad del oficio nro. 030 OAJ 04533 de 27 de junio de 2017, a través del cual se le negó a la señora LUZ EDITH PARDO PEÑA el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de los factores salariales y prestacionales, por encontrar acreditados los elementos constitutivos del vínculo laboral. En consecuencia, se ordenará al municipio de Santander de Quilichao pagar a la demandante los factores salariales y prestacionales a que haya lugar, así como efectuar al respectivo fondo de pensiones el aporte de la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Así mismo, declarará de oficio la prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes a los contratos suscritos en las vigencias 2012 y 2013, exceptuando los aportes a pensión, por cuanto la reclamación administrativa no se efectuó dentro del término de los tres (3) años siguientes al vencimiento de ese vínculo contractual.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, ii) el marco jurídico y iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA. - Lo probado dentro del proceso.

❖ Con las pruebas documentales:

Dentro del decurso procesal se ha acreditado en relación con la señora LUZ EDITH PARDO PEÑA, que estuvo vinculada con el municipio de Santander de Quilichao, prestando sus servicios personales, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

N°	N° contrato	Fecha inicio	Plazo	Fecha final	Tiempo interrupción entre contratos	Valor contrato
1	006	31.ene.2012	8 meses	30.sep.2012	0	\$6.800.000
2	118	14.mar.2013	9 meses y 18 días	31.dic.2013	164 días	\$8.488.320
3	23	15.ene.2014	8 meses	14.sep.2014	14 días	\$7.392.000

La Señora Luz Edith Pardo Peña, con oficio nro. 05187 de 30 de mayo de 2017, solicitó al municipio de Santander de Quilichao el reconocimiento, liquidación y pago de las

prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 5 de enero de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2014.

El mencionado municipio mediante oficio 030 OAJ 04533 de 27 de junio de 2017 contestó la petición de la accionante, negando la declaración de la relación laboral y, en consecuencia, el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales.

❖ Con las pruebas testimoniales:

En la audiencia de pruebas se recibió el testimonio de la señora Claudia Patricia Velasco y de los señores Héctor Fabio Solarte Mera y Carlos Ernesto Peña Cifuentes.

Los tres testigos, coinciden en afirmar que conocen a la demandante, los dos primeros por haber trabajado en el municipio de Santander de Quilichao y el último por la misma causa y por ser amigo de ella desde hace aproximadamente 12 años.

En cuanto a la labor desempeñada por la señora Luz Edith Pardo Peña, los tres testigos manifestaron que ella era la encargada de hacer el aseo general en la Alcaldía municipal, es decir, limpieza de sillas, escritorios, pisos, paredes, plantas, hacer y servir café en todas las dependencias, y que estas labores las realizó entre los años 2012 a 2014.

Respecto al cumplimiento del horario laboral, si bien la señora Claudia Patricia Velasco y el señor Héctor Fabio Solarte no indicaron con precisión la hora de ingreso y salida, ni el tiempo de permanencia de la señora Luz Edith Pardo Peña, señalaron que ellos llegaban a las instalaciones de la Alcaldía a las 8:00 a.m., y que la demandante ya estaba allí, salían a almorzar a las 12 m., regresaban a las 2:00 p.m. y salían a las 6:00 p.m., tiempos en los que la veían desarrollando sus actividades de aseo. La señora Claudia Patricia indicó, además, que ella estaba todo ese tiempo en las instalaciones de la Alcaldía porque las dependencias eran muchas y los empleados pocos. Por su parte, el testigo Carlos Ernesto Peña Cifuentes especificó que el horario que la demandante cumplía era de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 p.m.

En cuanto al tipo de vinculación, el Despacho interrogó a la señora Claudia Patricia Velasco si la demandante era contratista o tenía nombramiento, frente a lo que respondió que era contratista.

El apoderado de la parte actora preguntó a los testigos si sabían la forma de pago o periodicidad con la que la señora Luz Edith Pardo recibía su remuneración. A este interrogante solamente contestó con certeza el señor Carlos Ernesto Peña, afirmando que recibe sus pagos mensualmente, los dos testigos restantes señalaron que a ellos les pagan por mensualidades, pero no les consta respecto de la demandante.

También les preguntó a los tres testigos si la actora:

- i) Desempeñaba sus actividades con autonomía, o de lo contrario manifestaran si recibía órdenes de alguien. La Señora Velasco y el Señor Peña contestaron que tenía un jefe y que recibía órdenes. La respuesta del señor Héctor Fabio no correspondió a lo cuestionado.
- ii) Para ejecutar las labores de aseo, aportaba los implementos para desarrollar sus labores o le eran suministrados. Claudia Patricia y Héctor Fabio manifestaron que le eran suministrados, el otro testigo señaló que no sabía.
- iii) Cuando requería algún permiso debía solicitarlo a alguien. Los testigos Claudia Patricia Velasco y Héctor Fabio Solarte contestaron que sí, con respecto a ellos, pero no les constaba con respecto a la demandante. El señor Carlos Ernesto Peña dijo que sí, que para todo permiso la señora Luz Edith Pardo tenía que dirigirse al superior que era el Dr. Aldemar Ríos, quien fungía como jefe de Talento Humano.

El Despacho le pregunta a la señora Claudia Patricia Velasco y a Héctor Fabio Solarte si tenían una demanda contra el municipio, ambos asienten y especifican que se trata de una demanda laboral.

SEGUNDA. Marco jurídico.

Del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 3 consagra la modalidad de prestación de servicios en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: ... 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."

De la norma en cita se extrae que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula de manera excepcional a una persona natural con el fin de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que de ninguna manera admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Ahora bien, el contrato de trabajo tiene elementos que difieren del de prestación de servicios independientes, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Por su parte, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia que se materializa en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

El Consejo de Estado al estudiar los elementos que configuran el contrato laboral ha sostenido que es la subordinación la que determina la diferencia entre una y otra modalidad, en sentencia del 1.º de marzo de 2018, radicado nro. 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730- 2014) respecto al tema, sostuvo:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo." (Hemos destacado).

Y sobre la existencia e indemnización del contrato laboral, la máxima corporación contenciosa administrativa, en sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, expediente 73001- 23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), de la Sección Segunda, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, señaló al respecto:

"La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales"

ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, (...)."

En cuanto al fenómeno de la prescripción, con fundamento en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 Decreto 1848 de 1969, y del análisis jurídico efectuado al tema del contrato realidad que tiene implicaciones para el derecho pensional, sentó algunas reglas, entre ellas, las siguientes: (i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; y (ii) El fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión.

Ahora bien, respecto a la solución de continuidad, el inciso 3 del artículo 45 del Decreto Ley 1042 de 1978 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones"*, dispone: *"(...) Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles (...)"*, cuestión que deberá tenerse en cuenta al momento de efectuar el análisis respectivo.

- Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera:

"(...) no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad"². De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"³.

Sobre el particular, la citada Corporación ha señalado que:

"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"⁴.

De igual forma, el Consejo de Estado estableció que, respecto del principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, este busca proteger a los trabajadores desde la égida de la desigualdad existente en la relación de estos con los empleadores, sin que puedan verse afectados en sus condiciones por las simples formalidades⁵:

"Señala la Sala que este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.

Lo anterior supone, por tanto, una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo, tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal."

Se concluye entonces, que, al margen de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

TERCERO. Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

En primer lugar, como se pretende judicialmente el reconocimiento de la existencia de una relación laboral acaecida entre el 31 de enero de 2012 y 14 de septiembre de 2014, se hace necesario efectuar el análisis del fenómeno de la prescripción del derecho reclamado.

Así, se tiene que los derechos laborales debían reclamarse dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, so pena de que, por la inactividad de la trabajadora, sobre ellos recayera la prescripción extintiva, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969, artículo 102.

Esto, porque si bien al tenor del artículo 53 superior, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores son irrenunciables, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en tales litigios. Imponiéndole al trabajador, la carga de reclamarlos dentro del término fijado en la ley.

De este modo, considerando que el litigio gira en torno a la prestación de un servicio prestado entre los años 2012 a 2014, cuyo reclamo administrativo se realizó el 30 de mayo de 2017, con interrupciones que dieron lugar a la solución de continuidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1042 de 1978, se procederá a realizar el análisis por cada contrato:

N°	N° contrato	Fecha inicio	Plazo	Fecha final	Tiempo interrupción entre contratos	Vencimiento 3 años de prescripción
1	006	31.ene.2012	8 meses	30.sep.2012	0	30.sep.2015
2	118	14.mar.2013	9 meses y 18 días	31.dic.2013	164 días	31.dic.2016
3	23	15.ene.2014	8 meses	14.sep.2014	14 días	31.dic.2017

De acuerdo con la tabla anterior, se tiene que operó la prescripción extintiva para los contratos nro. 006 de 31 de enero de 2012 y nro. 118 de 14 de marzo de 2013, toda vez que, como se dijo, la solicitud del reconocimiento se realizó el 30 de mayo de 2017.

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria relacionada anteriormente, y puntualizando sobre los tres elementos configurativos de la relación laboral, el Despacho encuentra que tal como consta en los contratos aportados al plenario, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio, por cuanto las labores de aseo deben ejecutarse de forma mecánica o manual.

De la misma manera, se tiene que, en todas las minutas, se estableció que el municipio a través de sus funcionarios Aldemar Ríos Bermúdez, Orlando Zúñiga Arias y la secretaria de Talento Humano, respectivamente, efectuaría la supervisión conforme lo establece la Ley 1174 de 2011, sin especificar ninguna particularidad.

En cuanto a la remuneración, se tiene que sin excepción en los contratos suscritos entre la demandante y el municipio de Santander de Quilichao fue pactada la cláusula de honorarios y su forma de pago, y si bien no se aportó prueba de los pagos recibidos, la entidad demandada no lo discutió ni se opuso a ello, razón por la cual ha de entenderse que sí los efectuó, al cumplir sus obligaciones contractuales, por lo que el segundo elemento se encuentra probado.

En relación con la subordinación, las versiones de los testigos coinciden al decir que la Sra. Luz Edith Pardo Peña trabajó al servicio del municipio durante los años 2012 a 2014, cumpliendo un horario laboral, y señalaron también que ella recibía órdenes del señor Aldemar Ríos, en este caso su supervisor, y la abogada Ángela Ocampo, sin haber indicado el tipo de instrucciones que presuntamente le eran impartidas a la demandante y a quienes tenía que solicitar permiso en caso de necesitarlo.

Pese a que los testimonios no son concluyentes en cuanto a la dependencia de la demandante con el municipio, el Despacho en aplicación de la sana lógica y reglas de la experiencia, considera absurdo que el personal encargado de la labor de aseo, actividad que se requiere llevar a cabo durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, realicen su trabajo sin unas instrucciones precisas y sin un superior inmediato a cargo, encontrando acreditada la subordinación, dada la naturaleza de las actividades desempeñadas que requieren de constantes instrucciones debido a que las entidades territoriales programan agendas, conmemoraciones, eventos que para su organización es necesaria la intervención de las personas de servicios generales.

En virtud de lo anterior, observa el Despacho que, en efecto, la demandante ejecutaba labores de carácter permanente para el municipio de Santander de Quilichao, que debió en su momento haber creado el cargo asistencial; teoría que se refuerza con el tiempo que duró el vínculo entre la actora y la demandada realizando las mismas actividades, por aproximadamente 3 años.

Adicionalmente, la Sra. Luz Edith Pardo Peña no gozaba de la independencia que supone el contrato de prestación de servicios, por el contrario, recibía instrucciones o directrices propias de una relación de índole laboral entre una institución y un empleado público, por lo que tampoco puede hablarse de una relación de coordinación entre una contratista y los demás empleados del ente territorial, si se tiene en cuenta que recibía órdenes de su supervisor y la abogada Ángela Ocampo, y que, para ausentarse de su lugar de trabajo debía pedir permiso, deberes propios de un empleado público, pues no puede perderse de vista que la Ley 80 de 1993 limita la celebración de contratos de prestación de servicios a aquellos relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad, resaltando que los mismos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, ya *que el contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de empleo en cuanto no reconoce al contratista la calidad de servidor y sus funciones no están señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, sino que surgen de un acuerdo de voluntades; precisamente para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas*².

Así entonces, queda claro que la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de orden contractual con fundamento en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, equiparando dicha relación a una de carácter laboral.

En ese orden, a la presente litis le es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, por lo que el Despacho considera que con la modalidad de vinculación de

la demandante, se encubrió una verdadera relación laboral, donde los servicios prestados por la Sra. Luz Edith Pardo Peña fueron personales, remunerados y subordinados, consecuencia de ello y en atención de los principios consagrados en los artículo 13 y 53 de la Constitución Política, debe declararse la nulidad del acto administrativo acusado.

Ahora, como consecuencia de la declaración de una relación laboral, la demandante reclama el pago de los salarios y emolumentos de carácter laboral que no le fueron reconocidos oportunamente por la entidad demandada. Al respecto, debe decirse que la accionante no acreditó la existencia de un cargo en específico de la planta de cargos del municipio de Santander de Quilichao que tuviera asignadas iguales o similares funciones a las ejecutadas por ella, y en consecuencia, tampoco se acreditaron los correspondientes conceptos devengados, por lo que la condena a impartir se realizará sobre la base de los honorarios contractuales percibidos, y las prestaciones a reconocer, serán aquellas a las que tenía para la época un auxiliar de servicios generales.

Dichos pagos se liquidarán por el tiempo que duró su relación laboral, salvo los períodos prescritos.

De igual manera, la demandante tiene derecho al pago de las diferencias resultantes – si existieran – entre lo que pagó por concepto de aportes a salud y pensión, y lo que debió aportar el municipio si hubiese realizado los aportes que le correspondían como empleador.

Sobre la dotación de calzado y vestido de labor que solicita la demandante a título de restablecimiento del derecho, es procedente, en la medida en que el artículo 1 de la Ley 70 de 1988 reguló el derecho que le asiste a *“los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente (...)”*. Posteriormente, el Decreto 1978 de 1989, reglamentó dicha ley estableciendo los requisitos para hacer efectivo este derecho y determinó su campo de aplicación para los empleados públicos del orden nacional, entidades territoriales y Empresas Sociales del Estado, supuestos que concurren en el caso concreto, pues los honorarios pactados para cada contrato, no superaron el doble del salario mínimo para cada vigencia. (Hemos destacado).

Por otra parte, no procede el reconocimiento de la sanción por mora que se solicita en la demanda por cuanto la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley 244 de 1995 - adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006-.

En cuanto a la pretensión de pago de aportes pensionales, adeudados al sistema integral de seguridad social por el tiempo de la prestación del servicio, tenemos que, conforme a la precitada sentencia de unificación, corresponde a un derecho imprescriptible, de manera que probada como quedó la relación laboral, el ente territorial accionado deberá tomar de los siguientes periodos: desde el 31 de enero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2012, desde el 14 de marzo de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 15 de enero de 2014 hasta el 14 de septiembre de 2014, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por su parte, corresponderá a la señora LUZ EDITH PARDO PEÑA acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante sus vínculos contractuales y, en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Finalmente, cabe aclarar, que, como lo indicó el Consejo de Estado, a pesar de estar probados los elementos configurativos de una relación laboral bajo el principio de primacía

de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, dado que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con lo dispuesto en el artículo 122 superior, cuyo tenor señala:

"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

En concreto: se (i) declarará de oficio la excepción de prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes a los contratos nro. 006 de 31 de enero de 2012 y nro. 118 de 14 de marzo de 2013, exceptuando los aportes a pensión; ii) Se declarará la nulidad del oficio nro. 030 OAJ 04533 de 27 de junio de 2017, en cuanto le negó a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral; (iii) se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora LUZ EDITH PARDO PEÑA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.576.656 y el municipio de Santander de Quilichao; (iv) a título de restablecimiento del derecho, se condenará al municipio de Santander de Quilichao a pagar a título de indemnización a favor de la señora Luz Edith Pardo Peña, todos los factores salariales y prestacionales, incluido el derecho a dotación, que para la época devengara un auxiliar de servicios generales de la planta de cargos de la entidad demandada, sobre la base de los honorarios percibidos durante el tiempo que duró su relación laboral entre el 15 de enero de 2014 y 14 de septiembre de 2014, así como de las diferencias resultantes – si existieran – entre lo que pagó por concepto de aportes a salud y pensión, y lo que debió aportar el municipio si hubiese realizado los aportes que le correspondían; (v) se ordenará al ente territorial accionado efectuar al respectivo fondo de pensiones el pago de la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador, por los siguientes periodos de tiempo: desde el 31 de enero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2012, desde el 14 de marzo de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 15 de enero de 2014 hasta el 14 de septiembre de 2014; (vi) se ordenará que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Santander de Quilichao, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad territorial accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de causarse la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, la referida fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial que es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3.- COSTAS DEL PROCESO.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar de oficio la excepción de prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes a los contratos nro. 006 de 31 de enero de 2012 y nro. 118 de 14 de marzo de 2013, exceptuando los aportes a pensión, solicitados por la Señora LUZ EDITH PARDO PEÑA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.576.656, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad total del acto administrativo negativo contenido en el oficio nro. 030 OAJ 04533 de 27 de junio de 2017, proferido por el municipio de Santander de Quilichao, de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO.- Declarar la existencia de una relación laboral entre la Señora LUZ EDITH PARDO PEÑA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.576.656 y el MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, por los siguientes períodos:

Nº	Nº contrato	Desde	Hasta
1	006	31.ene.2012	30.sep.2012
2	118	14.mar.2013	31.dic.2013
3	23	15.ene.2014	14.sep.2014

CUARTO: Condenar al MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO a pagar a la Señora LUZ EDITH PARDO PEÑA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.576.656, a título de restablecimiento del derecho, todos los factores salariales y prestacionales, incluido el derecho a dotación, que para la época devengara un auxiliar de servicios generales de la planta de cargos de la entidad demandada, sobre la base de los honorarios percibidos entre el 15 de enero y el 14 de septiembre de 2014, así como de las diferencias resultantes – si existieran – entre lo que pagó por concepto de aportes a salud y pensión, y lo que debió aportar el municipio si hubiese realizado los aportes que le correspondían.

- Al liquidar las sumas dinerarias a favor de la señora LUZ EDITH PARDO PEÑA , los valores serán ajustados teniendo en cuenta el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente fórmula:

$$R= Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde R (renta actual) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de las diferencias adeudadas, hasta el pago efectivo de lo adeudado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, entre el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

- Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada diferencia salarial y los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellos.
- Efectuar al respectivo fondo de pensiones el pago de la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador, por los siguientes periodos: desde el 31 de enero de 2012 hasta el 30 de

septiembre de 2012, desde el 14 de marzo de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 15 de enero de 2014 hasta el 14 de septiembre de 2014.

- El tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Santander de Quilichao, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: El MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Condenar en costas al MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

Se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente 0.5 % del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, el que será tenido en cuenta al momento de liquidar las costas procesales.

OCTAVO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

Código de verificación:

4aa8f97797b63179fb5579d7b736b75f127652f47f74493431fb093ffea5969c

Documento generado en 04/06/2021 04:13:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**