



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- 00210- 00
Demandante: EDITH PAOLA MOSQUERA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 093

1.- ANTECEDENTES.

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

La señora EDITH PAOLA MOSQUERA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 34.614.767, 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 0751 de 12 de febrero de 2016, 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 15 de septiembre de 2015, así como las primas de navidad y de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con sus respectivos intereses, subsidio familiar y aportes a la seguridad social correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Solicita, además, indemnización por mora en el depósito de las cesantías.

Como supuestos fácticos, se afirma que la señora MOSQUERA trabajó en forma ininterrumpida bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, desde el mes de febrero de 2012 hasta septiembre de 2015 en la oficina de Planeación de la Alcaldía del municipio de Santander de Quilichao, con cumplimiento de horario laboral de 8:00 a.m. a 12:00 m., y de 2:00 a 6:00 p.m., bajo la subordinación del jefe de Planeación Municipal, siendo desvinculada en el mes de octubre de 2015 sin que mediara una comunicación oficial ni un acto administrativo que motivara la decisión.

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 su reconocimiento, liquidación y pago, petición que fue negada.

En la etapa de alegatos de conclusión, 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 por intermedio de apoderado y dentro del término legal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, afirmando que no se configura una relación laboral por el simple hecho de cumplir un horario laboral, toda vez que, para ejecutar sus actividades contractuales consistentes en atención al cliente y

actualización de la base de datos del SISBEN, se requería una prestación permanente del servicio.

Respecto a la subordinación que alega la demandante, aduce el municipio que es función del supervisor orientar al contratista a través de instrucciones y coordinación de actividades que buscan una adecuada ejecución del objeto contratado, sin que ello deba confundirse con una subordinación. Que no existe prueba que acredite este elemento.

Formuló las excepciones de caducidad de la acción y prescripción de los derechos derivados de los contratos 017 de 2012 y 016 de 2013, cuyo estudio fue diferido en la audiencia inicial, al momento de proferirse una decisión de mérito.

En la etapa de alegatos de conclusión, la defensa del 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 Lorena Consuegra Arce y Diana Marcela Collazos Zapata, quienes habiendo prestado sus servicios al municipio de Santander de Quilichao en las mismas condiciones que la demandante, no reclamaron el reconocimiento de una relación laboral, y que siendo compañeras de la señora Mosquera, habiendo reconocido una relación personal de amistad y siendo sus testigos en el proceso, no les conste el tipo de vinculación que ella tenía con el municipio.

Afirma que las declaraciones de los testigos son contradictorias, en el caso de la Señora Consuegra Arce, considera que no conoce la diferencia entre un jefe y un supervisor, por cuanto señaló que la jefe de la actora era la señora Constanza López, cuando el supervisor era el Jefe de Planeación municipal.

En cuanto a la testigo Diana Marcela Collazos, resalta que declaró un cumplimiento de horario laboral señalando diferentes horas, lo que no le puede constar, toda vez que realizaban diferentes actividades en distintas dependencias y localidades.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada a este despacho no presentó concepto en esta etapa procesal.

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 de la acción, debe decirse que, sobre las pretensiones de carácter periódico, tal como lo dispone el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, numeral 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 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 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 19 de febrero de 2016, es decir, en principio la actora tendría hasta el 20 de junio de 2016 para radicar la demanda.

La solicitud de conciliación prejudicial se realizó el 15 de abril de 2016 y suspendió el término de caducidad hasta el día 21 de junio de 2016, fecha en la que se expidió la constancia de la conciliación, quedándole a la accionante 2 meses y 4 días para incoar el medio de control. Comoquiera que la demanda fue presentada el 30 de junio de 2016, 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 EDITH PAOLA MOSQUERA con el municipio de Santander de Quilichao desde octubre de 2012 a septiembre de 2015. En caso afirmativo, establecer si hay lugar a reconocer acreencias laborales dejadas de pagar a la demandante y la indemnización por mora en la consignación de cesantías.

Establecido lo anterior, se determinará si es procedente ordenar como restablecimiento del derecho i) el reconocimiento y pago a título indemnizatorio los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir durante el vínculo con la entidad en igualdad de condiciones que los funcionarios de planta, y ii) que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se compute para efectos pensionales.

2.3.- Tesis.

Se declarará la nulidad del oficio nro. 030 OAJ 0751 de 12 de febrero de 2016, a través del cual se le negó a la señora EDITH PAOLA MOSQUERA 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: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.

Por lo anterior, se ordenará al municipio de Santander de Quilichao pagar a la señora EDITH PAOLA MOSQUERA 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.

Igualmente, se declarará probada la prescripción extintiva propuesta por la parte demandada respecto de los emolumentos correspondientes al contrato 17 de 2012, 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.

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

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 EDITH PAOLA MOSQUERA, 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	17	3.feb.2012	8 meses	2.oct.2012	0	\$8.040.000
2	17 (Adición)	3.oct.2012	2 meses y 27 días	31.dic.2012	0	\$2.914.000
3	16	12.ene.2013	2 meses	11.mar.2013	11 días	\$2.100.400
4	162	13.abr.2013	8 meses y 15 días	27.dic.2013	32 días	\$8.926.700
5	17	15.ene.2014	15 días y 8 meses	29.sep.2014	18 días	\$9.324.500
6	30	15.ene.2015	8 meses	14.sep.2015	107 días	\$9.280.000

La Señora Edith Paola Mosquera, con oficio nro. 808 de 2 de febrero de 2016, solicitó al municipio de Santander de Quilichao el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2015.

El mencionado municipio mediante oficio 030 OAJ 0751 de 12 de febrero de 2016 contestó la petición de la accionante, negando la declaración de la relación laboral y, en consecuencia, el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales.

❖ Prueba testimonial.

En la audiencia de prueba se recibió los testimonios de las señoras Lorena Consuegra Daza y Diana Marcela Collazos Zapata.

Las dos testigos fueron coincidentes en afirmar que conocen a la demandante desde que trabajaron en el mismo periodo en el municipio de Santander de Quilichao, quien cumplía con un horario laboral de 7:00 a.m. a 12 m. y 2:00 a 5:00 p.m., de martes a viernes, y los sábados de 7:00 a.m. hasta el mediodía. Manifestaron que se daban cuenta del cumplimiento del horario, porque la veían cuando llegaba en horas de la mañana, y tras cumplir con las actividades de campo en los barrios y veredas de esa localidad, salían al cumplimiento del horario.

También convergen en afirmar que la señora Paola Mosquera trabajaba en la oficina de Planeación llenando encuestas del SISBEN y tenía una jefe de nombre Constanza.

En cuanto al tipo de vinculación de la demandante, señala la señora Lorena Consuegra que no sabe qué tipo de contrato tenía, mientras que la señora Diana Marcela Collazos afirma que era de planta.

Interrogadas por el apoderado de la parte actora, informaron que cuando necesitaban un permiso, o presentaban alguna incapacidad era necesario solicitarlo directamente al Jefe de la Oficina de Planeación, señor Gustavo Ledezma; y que la demandante para el desempeño de sus funciones no manejaba su tiempo, ya que debía cumplir un horario laboral y que las órdenes las recibía de la señora Constanza, jefe directa de ella.

El apoderado de la entidad demandada, entre otros aspectos, le pregunta a la señora Lorena Consuegra si es amiga de la demandante, la testigo asiente. Acto seguido le pregunta si después de tener una relación laboral y personal con ella no le consta el tipo de vinculación de la señora Paola Mosquera con el municipio, la testigo le dice que no.

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 3 de febrero de 2012 y 14 de septiembre de 2015, 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 2015, cuyo reclamo administrativo se realizó el 2 de febrero de 2016, con interrupciones que dieron lugar a la solución de continuidad en los términos del 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	17	3.feb.2012	8 meses	2.oct.2012	0	31.dic.2015
2	17 (Adición)	3.oct.2012	2 meses y 27 días	31.dic.2012	0	
3	16	12.ene.2013	2 meses	11.mar.2013	11 días	11.mar.2016
4	162	13.abr.2013	8 meses y 15 días	27.dic.2013	32 días	27.dic.2016
5	17	15.ene.2014	15 días y 8 meses	29.sep.2014	18 días	29.sep.2017
6	30	15.ene.2015	8 meses	14.sep.2015	107 días	14.sep.2018

De acuerdo con la tabla anterior, se tiene que solamente operó la prescripción para el contrato nro. 17 de 3 de febrero de 2012, toda vez que como se dijo, la solicitud del reconocimiento se realizó el 2 de febrero de 2016.

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 en todos ellos la naturaleza de las obligaciones contraídas, tuvieron el carácter de *intuitio personae*, ello, en tanto el municipio requería efectuar las encuestas de la población vulnerable y actualizar la base de datos del Sisbén, lo que requería de su presencia tanto en el trabajo de campo, como en las instalaciones.

Los objetos contractuales consistieron en actualizar la base de datos del SISBEN del municipio, realizar las encuestas a la población vulnerable y en algunos, adicionalmente, de organización del archivo generado por las solicitudes de los usuarios.

En todas las minutas, se estableció que el municipio a través del Secretario de Planeación efectuaría la supervisión conforme lo establece la Ley 1474 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 lo 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. Edith Paola Mosquera trabajó al servicio del municipio durante los años 2012 a 2015, cumpliendo un horario laboral, y señalaron también que ella recibía órdenes de la COORDINADORA del SISBEN, sin haber indicado el tipo de instrucciones que presuntamente le eran impartidas a la demandante. Asimismo, afirmaron que cuando necesitaba un permiso, debía solicitarlo al Secretario de Planeación.

Para el Despacho, los testimonios de las señoras Lorena Consuegra y Diana Marcela Collazos no acreditan con suficiencia la relación de dependencia o subordinación ejercida sobre la señora Edith Paola Mosquera, puesto que teniendo la oportunidad de expresar ampliamente en qué consistían las órdenes, se limitaron a decir simplemente que la coordinadora las impartía. No obstante, lo que se acredita con los contratos, es que la persona que fungía como supervisor era el Secretario de Planeación, sin embargo, han señalado como jefe directa a la coordinadora del SISBEN. Adicionalmente, una testigo no sabía el tipo de vinculación de la demandante y la otra afirmó que era de planta, declaraciones que permiten concluir que, tal como lo señaló en apoderado del municipio en sus alegatos finales, no conocían la diferencia entre las órdenes impartidas por un jefe a un subalterno, y las indicaciones que en función de la supervisión un funcionario le pueda dar a un contratista.

Pese a lo expuesto, se evidencia que el objeto en cada uno de los contratos, hace parte de las actividades ordinarias de la entidad demandada, por cuanto es de público conocimiento que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN-, fue instituido para clasificar a la población de acuerdo con sus condiciones de vida e ingresos y así puedan acceder a beneficios sociales a partir de la información que se recolecta a través de las encuestas realizadas de manera permanente por los municipios, utilizando software desarrollado por el Departamento Nacional de Planeación.

En virtud de lo anterior, observa el Despacho que en efecto, la demandante ejecutaba labores establecidas para el municipio de Santander de Quilichao, específicamente de la Secretaría de Planeación, lo que permite deducir que el desempeño de estas funciones misionales tenían el carácter de permanente de la entidad pública, que debió en su momento haber creado el cargo asistencial o técnico según correspondiera; teoría que se refuerza con el tiempo que duró el vínculo entre la atora y la demandada realizando las mismas actividades, que supera los 3 años, y las actividades que corresponden de manera directa a las funciones establecidas para el área de Planeación, que de manera sucesiva pactaron en cada negocio jurídico.

Adicionalmente, la Sra. Mosquera no gozaba de la independencia que supone el contrato de prestación de servicios, por el contrario, para ausentarse de su lugar de trabajo debía pedir permiso a su supervisor, 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 solamente 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*

Sentencia NREDE núm. 093 de 4 de junio de 2021
Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2016- 00210- 00
Demandante: EDITH PAOLA MOSQUERA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)
M. Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas².

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. Edith Paola Mosquera fueron personales, remunerados y subordinados, consecuencia de ello y en atención de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, debe declararse la nulidad del acto administrativo acusado, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO que realice el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la señora EDITH PAOLA MOSQUERA. Para ello se tomará el ingreso base de cotización de la accionante (honorarios), dentro de ese periodo laborado por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Dichos pagos se liquidarán por el tiempo que duró su relación laboral, salvo durante los interregnos de solución de continuidad y el período prescrito.

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 3 de febrero de 2012 hasta el 2 de octubre de 2012, desde el 12 de enero de 2013 hasta el 11 de marzo de 2013, desde el 13 de abril de 2013 hasta el 27 de diciembre de 2013, desde el 15 de enero de 2014 hasta el 29 de septiembre de 2014 y desde el 15 de enero de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2015, 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

2 Sentencia C-154 de 1997. MP: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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 EDITH PAOLA MOSQUERA 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 la excepción de prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes al contrato nro. 17 de 3 de febrero de 2012, exceptuando los aportes a pensión; ii) Se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, en cuanto le niega a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral; (iii) se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora EDITH PAOLA MOSQUERA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 34.614.767 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 Edith Paola Mosquera, todos los factores salariales y prestacionales, incluido el derecho a dotación, que para la época devengara un empleado de la planta de cargos de la entidad demandada que desempeñara las mismas funciones que ella, sobre la base de los honorarios percibidos durante el tiempo que duró su relación laboral, salvo durante los interregnos de solución de continuidad y el período prescrito, 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: desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 2 de octubre de 2012, desde el 12 de enero de 2013 hasta el 11 de marzo de 2013, desde el 13 de abril de 2013 hasta el 27 de diciembre de 2013, desde el 15 de enero de 2014 hasta el 29 de septiembre de 2014 y desde el 15 de enero de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2015; (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:

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

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 causarse 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 probada de la excepción de prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes al contrato nro. 17 de 3 de febrero de 2012, excepto por concepto de aportes a pensión solicitados por la Señora EDITH PAOLA MOSQUERA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 34.614.767, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad total del acto administrativo negativo contenido en el oficio nro. 030 OAJ 0751 de 12 de febrero de 2016, proferido por el municipio de Santander de Quilichao, de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO.- Declarar la existencia de un contrato realidad entre la Señora EDITH PAOLA MOSQUERA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 34.614.767 y el MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, por los siguientes períodos:

N°	N° contrato	Desde	Hasta
1	17	3.feb.2012	2.oct.2012
2	17 (Adición)	3.oct.2012	31.dic.2012
3	16	12.ene.2013	11.mar.2013
4	162	13.abr.2013	27.dic.2013
5	17	15.ene.2014	29.sep.2014
6	30	15.ene.2015	14.sep.2015

CUARTO: Condenar al MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO a pagar a la Señora EDITH PAOLA MOSQUERA identificada con la cédula de ciudadanía nro. 34.614.767, a título de indemnización a favor de la señora Edith Paola Mosquera, todos los factores salariales y prestacionales, sobre la base de los honorarios percibidos durante el tiempo que duró su relación laboral, salvo durante los interregnos de solución de continuidad y el período prescrito, 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 EDITH PAOLA MOSQUERA , los valores serán ajustados teniendo en cuenta el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente fórmula:

Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2016- 00210- 00
Demandante: EDITH PAOLA MOSQUERA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)
M. Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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 de tiempo: desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 2 de octubre de 2012, desde el 12 de enero de 2013 hasta el 11 de marzo de 2013, desde el 13 de abril de 2013 hasta el 27 de diciembre de 2013, desde el 15 de enero de 2014 hasta el 29 de septiembre de 2014 y desde el 15 de enero de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2015.
- 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:

9619198b80a9c8d99c34d7d61cb7207a839e3221daa771dca65da1f8d96c826c

Sentencia NREDE núm. 093 de 4 de junio de 2021

Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2016- 00210- 00
Demandante: EDITH PAOLA MOSQUERA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)
M. Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Documento generado en 04/06/2021 04:18:13 PM

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