

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17001-33-33-004-2015-00396-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ
Demandada: MUNICIPIO DE BALCAZAR
Sentencia: 164

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- ✓ Que se declare la nulidad de los oficios Nos. MAB DA 050-2014 y DA 225 del 24 de junio de 2015 mediante los cuales se negó a la demandante, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas.
- ✓ Que se declare la existencia de una relación laboral entre la Secretaría de Planeación de Obras Públicas del Municipio de Belalcázar y la señora MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ.
- ✓ Que se condene al reconocimiento y pago de los factores salariales, prestaciones sociales y demás derechos que surgieron como empleada pública por haber prestado su servicio al municipio de Belalcázar.
- ✓ Que se condene al Municipio de Belalcázar (Secretaría de Planeación y Obras Públicas) al pago de recargos por trabajo de días festivos y dominicales, horas extras nocturnas, al pago de los días de descanso compensatorio, al pago de auxilio de transporte, dotaciones de trabajo, al pago del subsidio familiar, al pago de las prestaciones sociales causadas durante la vigencia y la terminación de la vinculación laboral, al pago de las vacaciones y al reembolso de las sumas que fueron retenidas de los salariales a la accionante.
- ✓ Que se condene a la entidad demandada al pago de las sanciones por la no afiliación por despido o terminación del contrato de trabajo, sin justa causa.
- ✓ Que se condene al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de factores salariales y prestaciones sociales.

- ✓ Que se condene a la entidad al cumplimiento de la sentencia, al pago de los ajustes de valor sobre las condenas y al pago de intereses moratorios.
- ✓ Que se condene en costas.

2.2. Supuestos fácticos:

- ✓ Que la accionante laboró al servicio de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Belalcázar-Caldas, desde el 5 de enero de 2012.
- ✓ Que el objeto del contrato era la prestación de servicios de forma personal para el mantenimiento y aseo de la edificación donde funciona el Centro Administrativo Municipal.
- ✓ Que el servicio fue prestado por la accionante en forma continua y subordinada y bajo la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, durante todo el año 2012.
- ✓ Que durante el tiempo que laboró al servicio del Municipio de Belalcázar, cumplió su jornada de lunes a sábado, en horario de 5:20 am a 12 m y de 2:00 pm a 8:00 pm, incluyendo días festivos.
- ✓ Que la accionante recibía las órdenes directamente del Secretario de Planeación, el cual le indicaba las oficinas a las cuales debía realizar aseo.
- ✓ El salario devengado por la accionante fue de OCHOCIENTOS CUARENTA y OCHO MIL CINCUENTA y SIETE PESOS (\$848.057).
- ✓ Que del salario percibido por la demandante, se le retenía el 4% y nunca le cancelaron recargos por días festivos, ni le cancelaron auxilio de transporte, subsidio familiar ni le suministraron dotación.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 25, 48, 53 y 209.
- Decreto-Ley 3135 de 1968, artículos 8 a 11 y 41. Modificado parcialmente el Decreto 3148 de 1968 (Arts. 11, 23 y 41).
- Decreto reglamentario 1848 de 1969, artículos 43 a 49 y 51.
- Decreto Ley 1045 de 1978, artículos 8 al 26; 28 a 33 y el 45.
- Decreto 451 de 1984.
- Ley 6 de 1945, artículo 17.
- Ley 65 de 1946, art. 1.
- Decreto 1160 de 1947.
- Decreto 3113 de 1968, modificado parcialmente por la ley 432 de 1998, reglamentado por los Decretos 1582 y 1453 de 1998.
- Ley 50 de 1990, arts. 99, 102 y 104.
- Ley 344 de 1996, artículos 13 y 14.

- Ley 244 de 1995.
- Decreto 1252 de 2000.
- Decreto Ley 1042 de 1978, arts. 58 y 59.
- Decreto 372 de 2006.
- Ley 100 de 1993, art. 20 modificado por el art. 7 de la Ley 797 de 2003, art. 204.
- Código Sustantivo del Trabajo, arts. 67 al 70.
- CCA (sic), arts, 2, 3, 84, 85, 206 y ss.

Trae unas citas jurisprudenciales mediante las cuales hace referencia a la vulneración del derecho al trabajo de la demandante ya que la entidad de derecho público que pertenece al sistema de la protección social se escuda en una figura aparentemente jurídica para desconocer y burlar los derechos del trabajador que le presta servicios acudiendo a un intermediario con la sola finalidad de evadir derechos laborales.

Manifestó igualmente que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el contrato realidad y que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral y la subordinación o dependencia respecto del empleador, del cual surge el pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Posición que también ha sido adoptada por el Consejo de Estado, conforme a las citas a las que hizo mención.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad municipal se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que no ha existido vínculo laboral con la señora MARÍA ELENA LONDOÑO para el año 2012, afirmó que suscribió tres contratos de prestación de servicios con la mencionada, a partir del 3 de febrero del año 2012 contando con la respectiva disponibilidad presupuestal.

Precisó igualmente que la demandante fue quien presentó las propuestas de las tareas y horarios en los que podría desarrollar el objeto contractual y conforme a ello, no prestaba sus servicios los domingos y festivos sino de martes a sábado en el horario de atención de la Administración Municipal, pero de 5:30 am a 9:00 am, durante el cual desarrollaba las tareas contratadas.

Frente a la subordinación y mando, afirmó que se ejercieron labores de supervisión contractual, verificando que las tareas se cumplieran a cabalidad. Que si bien existió una prestación económica por la prestación del servicio y la demandante podía ejecutar el objeto contractual dentro del horario de atención de la Alcaldía eligiendo ella el horario y labores; que los gastos propios de la prestación del servicio corrieron por cuenta de la accionante.

Concluyó que los hechos no obedecen a la realidad dado que la relación entre las partes fue meramente contractual, aceptada tanto por la Ley laboral como dentro de la contratación estatal donde prima el acuerdo de voluntades conforme a la propuesta elaborada y suscrita por la contratista.

Solicitó finalmente denegar las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones genérica y buena fe.

2.5. Alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante: Se ratifica en los hechos de la demanda y enfatiza que de acuerdo con las pruebas aportadas, se demostró que la actora laboró con la entidad demanda confluendo los tres elementos del contrato de trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación de trabajo.

Refirió también sobre la juridicidad que la entidad demandada quiere darle a la vinculación de trabajadores por intermedio de cooperativas para encubrir una verdadera relación laboral, constituyendo una violación flagrante del art. 53 de la Constitución.

Refiere que de prosperar la caducidad frente al primer acto acusado, debe continuarse la actuación frente al segundo acto demandado, Oficio No. MB-DA-225-2015 expedido por el Municipio de Belalcázar Caldas negando a la accionante la vinculación laboral y el pago de salarios y demás prestaciones sociales e indemnizaciones para el período comprendido entre el 5 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de ese mismo año.

Resaltó que con las pruebas documentales y testimoniales allegadas se acreditó la existencia de una relación laboral entre la accionante y el municipio accionado, el cual intentó desconocer a través de una vinculación mediante un contrato de prestación de servicios que desnaturaliza su objeto social.

2.5.2. Municipio de Belalcázar:

Refirió que en el presente caso operó la caducidad en tanto la entidad dio respuesta mediante Oficio MBDA 050-2014 del 11 de febrero de 2014, acto que debió demandarse dentro de los 4 meses siguientes, lo que no aconteció. Considera entonces que la demandante con la nueva petición pretende revivir términos.

Afirmó igualmente que no se demostraron los 3 elementos necesarios para que se pueda predicar la existencia del contrato de realidad, pues no se probó la existencia de subordinación y dependencia del ente territorial y no es posible su inferencia, lo cual era obligación de la parte demostrar, conforme a la jurisprudencia.

Precisó que incluso la jurisprudencia determinó que es posible recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del servicio y ello no constituye una subordinación continuada sino que es necesaria para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio, como en este caso sucedió con el

contrato de prestación de servicio, el cual tiene el propósito de desarrollar actividades administrativas propias de la entidad estatal que contrata.

5

Subsidiariamente solicitó que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se decrete la prescripción de los derechos laborales reclamados desde enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, conforme a la postura reiterada del Consejo de Estado.

2.5.3. Concepto del Ministerio Público: La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa:

Antes de resolver el fondo de la controversia, se definirá lo relativo a la caducidad de la acción que la entidad demandada planteó en la audiencia inicial respecto del oficio MBDA 050-2014, ante lo cual se dispuso por el Juzgado, del decreto de una prueba documental y con ella resolver en esta etapa del proceso en virtud a la aplicación del principio “pro damnato”.

Se tiene entonces que en este asunto se han demandado dos actos administrativos que pasan a identificarse:

- El oficio MB DA 050-2014, suscrito por el Alcalde Municipal de Belalcázar, mediante el cual le negó el reconocimiento de prestaciones sociales causadas como empleada publica por el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2012 hasta el 30 de diciembre del mismo año.
- El oficio DA – 225 del 24 de julio de 2015, también suscrito por el Mandatario Municipal a través del cual le niega reconocimiento de prestaciones sociales por el período comprendido entre enero y agosto de 2012.

Sobre el primero de los citados es que la entidad ha planteada la configuración de la caducidad y para dilucidarla, el Juzgado decretó la prueba documental que fuera remitida por la entidad obrante a fl., 1 del cuaderno No. 2, expresando que no se había hallado constancia de notificación, tal como se evidenciaba en certificación que adjuntó suscrita por el jefe de Almacén y Archivo (ver fl. 2).

Ahora bien, observa el Juzgado que si bien para el momento de la celebración de la audiencia inicial se hicieron reparos al término que se tenía para demandar el citado oficio MBDA 050-2014 y más allá de cualquier consideración que se hiciera al respecto partiendo de la información que enviara el ente municipal como respuesta a la prueba de oficio decretada, se debe tener en cuenta para este momento procesal, que el Consejo de Estado ya ha definido en sentencia de unificación, que en asuntos como el que ocupa la atención del Juzgado no opera el fenómeno de la caducidad. Al respecto:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“El caso sub judice se encuentra exceptuado de la caducidad del medio de control, puesto que en el caso del contrato realidad, se halla concernido el derecho pensional de la interesada que comporta una prestación periódica. La Sala estima que de acuerdo con la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16, en asuntos como el del epígrafe, no operará el fenómeno jurídico de la caducidad, dado que en este tipo de controversias (contrato realidad) están involucrados derechos laborales de naturaleza periódica (las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones), y la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se determina en atención al carácter imprescriptible e irrenunciable de los derechos que conciernen al denominado contrato realidad. Preciado lo anterior, esta Sala revocará el proveído objeto de alzada...”¹

Siendo ello así, no queda sino concluir que no resulta del caso realizar algún análisis de caducidad frente al oficio MB DA 050-2014 demandado, en tanto al relacionarse con el reconocimiento de un contrato realidad, lleva implícito el reconocimiento de derechos laborales de carácter periódico como lo son las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

3.2. El Fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de la actuación administrativa contenida en los oficios demandados, a través de los cuales el Municipio de Belalcázar le ha negado a la demandante el reconocimiento de prestaciones sociales derivadas de la existencia de una relación legal y reglamentaria que aduce, se ha configurado por los servicios que prestara a la Municipalidad durante el año 2012.

3.3. Problema Jurídico:

¿La vinculación de la demandante para el mantenimiento y aseo del Centro Administrativo Municipal de Belalcázar configura una verdadera relación laboral? En caso afirmativo, ¿Tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales reclamadas con ocasión de dicho vínculo?

3.4. Argumento Central:

3.4.1. Premisas jurisprudenciales y normativas:

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación jurisprudencial ratificó los elementos que han de acreditarse para demostrar la existencia de una relación laboral y las reglas a aplicar para el reconocimiento de las prestaciones sociales y salariales, decisión en la que manifestó²:

¹Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. César Palomino Cortés, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00463-01 (0172-18)

²Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

“...En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

“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”.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito 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 no 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.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales” contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997³, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, 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 consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

³ Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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”.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁴, “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...”, dispone:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones

⁴ Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁵.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁶ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan

⁵ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01 (0202-10).

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

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...”

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que sobre el contrato realidad ha venido estableciendo el Consejo de Estado para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios; la parte demandante debe comprobar la actividad personal, permanencia y 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, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato y una retribución del servicio.

En consideración a lo expuesto, se hace necesario examinar si de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, se configuraron todos los elementos de la relación laboral alegada, en virtud de la cual la actora reclama el reconocimiento de la relación laboral.

3.4.2. Premisas fácticas:

Conforme a la prueba documental aportada por la parte demandante, se cuenta con lo siguiente:

a. Contrato de prestación de servicios 207-2012, suscrito entre MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ como contratista y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELALCÁZAR, cuyo objeto es apoyar la gestión de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas para el mantenimiento y aseo de la edificación donde funciona el Centro Administrativo Municipal, por un término de dos (2) meses y veinticinco (25) días, a partir de su fecha de suscripción, fechado del 5 de octubre de 2012. Fl. 17 al 20, C-1.

b. Informe de actividades presentado por la contratista, MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ, para el contrato 207-2012, para el período comprendido entre el 5 de octubre y el 5 de noviembre de 2012, en el cual manifiesta: *desde que me ha ordenado el señor Alejandro Castro realizar el aseo al teatro municipal, después de las actividades, se me ha dificultado cumplir con el aseo de algunas instalaciones del palacio municipal, debido a que el tiempo no alcanza...”, sin constancia o sello de recibido. Fl 21, C-1.*

c. Derecho de petición presentado por la demandante ante la Alcaldía Municipal de Belalcázar, Caldas, a través de apoderado judicial, recibido el 29 de enero de 2014, por medio del cual se realizó reclamación administrativa conforme a los hechos y pretensiones de esta demanda. /fls. 22 a 23, C-1/

d. Respuesta a petición, MBDA 050-2014 suscrita por el Alcalde del Municipio accionado, negando los pedimentos pues reafirma la existencia de un contrato de

prestación de servicios y no una relación laboral. /fl. 24/

11

e. Petición de junio de 2015 radicada en la entidad accionada, solicitando el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012. fls. 25 a 28, C-1.-

f. Respuesta a petición, oficio DA -225del 24 de junio de 2015, en el que se informa a la accionante la *imposibilidad de pronunciamiento frente a lo reclamado por el lapso que corrió del 5 de octubre al 3 de diciembre de 2012*, ya que el 11 de febrero de 2014 se resolvió petición con el mismo objeto y para el mismo período mediante el oficio MBDA 050-2014.

Frente al período entre enero y agosto de 2012 afirmó la entidad territorial a la solicitante que los oficios no se ejecutaron en forma continua e ininterrumpida ni tampoco de manera subordinada. Se le indicó también que no existía ningún trabajador oficial que cumpliera funciones de “aseo”, lo cual descontextualiza la existencia de un contrato de trabajo y no puede desprenderse entonces el pago de prestaciones sociales y legales e indemnizaciones de cualquier tipo. Fl. 29 a 31, C-1.

Como prueba también de la parte demandante, mediante comisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Belalcázar, se recibieron las declaraciones de las señoras **MARÍA EMILSE TORO OSPINA y ALBA LUCÍA JARAMILLO ACEVEDO**, quienes manifestaron haber laborado con la accionante durante el año 2012. A ambas les consta que la demandante, ingresaba a laborar a las 5:20 de la mañana hasta el mediodía, regresaba a las 2 de la tarde y culminaba a las 6 o en muchas ocasiones a las 7 u 8 de la noche, lo que sucedía porque le indicaban que debía organizar el Teatro o la Casa Cultural para reuniones al día siguiente y debía dejar listos los escenarios. Coincidieron igualmente en indicar que a MARÍA ELENA no le fue suministrado ningún uniforme o dotación por parte del ente municipal y que pertenecía a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas.

Sobre la tacha de testigos : Desde la audiencia de pruebas, la entidad demandada tachó el testimonio de la señora MARÍA EMILSE TORO OSPINA al tenor de lo reglado en el artículo 211 del C.G.P, por considerar que la testigo tenía viciada su imparcialidad en tanto tramita proceso con igual situación fáctica contra la entidad demandada.

Frente al particular, el Consejo de Estado ha precisado que la formulación de tacha de testigos citados por la otra parte debe presentarse antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio o durante aquella, de acuerdo con lo previsto con el artículo 218 del C. de P. C., aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 267 del C.C.A. Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 217 del C. de P. C., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Encuentra el Juzgado que si bien es cierto la parte acreditó la existencia de un proceso en trámite de la testigo contra la entidad demandada y quedó acreditado que fue compañera de trabajo de la demandante durante el tiempo que ésta laboró en la Alcaldía, lo cual podría dar lugar a suponer la existencia de lazos de amistad, dicha suposición no resulta suficiente para estimar que su declaración fue parcializada. Al momento de escucharse la declaración, a la que por cierto no concurrieron los apoderados de la demandante y demandada, se observa a una testigo clara, imparcial, tranquila, objetiva, que se limita a responder en forma espontánea las preguntas que le son formuladas por el Juez comisionado. Por lo tanto, no prospera la tacha.

La parte demandada allegó las siguientes pruebas documentales, con la contestación del libelo introductorio, de folios 52 a 207 del C-1:

Certificados de disponibilidad presupuestal Nos. 89 y 193 del 27 de enero y 9 de febrero de 2012, por valor de \$2'400.000 c/u para contratar los servicios personales para el mantenimiento de los espacios públicos del Municipio de Belalcázar.

Aportó igualmente los siguientes contratos de prestación de servicios:

TIPO CONTRATO	OBJETO	Fecha	Valor	Desde	Hasta
Prestación de Servicios No. 024-2012	Prestación de servicios personales para el mantenimiento y aseo de la edificación donde funciona el centro administrativo municipal	3 de febrero de 2012	\$2'400.000	3 de febrero de 2012	2 de mayo de 2012
				90 días calendario después suscripción	
Prestación de Servicios No. 097-2012	Prestación de servicios personales de apoyo a la gestión de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas para el mantenimiento	3 de mayo de 2012	\$3'200.000	3 de mayo de 2012	3 de septiembre de 2012

	y aseo de la edificación donde funciona el Centro Administrativo Municipal				
				4 meses después suscripción	
Prestación de Servicios No. 207-2012	Prestación de servicios personales para el mantenimiento y aseo de la edificación donde funciona el centro administrativo municipal	5 de octubre de 2012	\$2'400.000	5 de octubre de 2012	31 de diciembre de 2012
				2 meses y 25 días	

Allegó el certificado de disponibilidad presupuestal para cada uno de los contratos antes mencionados junto con los respectivos estudios previos y/o análisis de conveniencia para realizar los contratos, en los cuales describe la necesidad, el objeto, duración, presupuesto, forma de pago parcial, mensual conforme a la aprobación del supervisor del contrato, lugar de ejecución, obligaciones de las partes; también justificación de contratación directa; hoja de vida de la demandante, actas de liquidación bilateral de los contratos, informes de actividades realizados en cada contrato, informes y actas de interventoría; además de anexar en cada uno, la propuesta de trabajo presentada por la señora MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ en las que se describe lo siguiente:

“Por este medio muy cordialmente presento ante usted la siguiente propuesta de trabajo para realizar en la Alcaldía Municipal y Casa de la Cultura:

- . *Actividades de aseo a corredores y áreas comunes del edificio de la Alcaldía Municipal.*
- . *Actividades de cafetería*
- . *Actividades de limpieza a escritorios y muebles del Despacho del Alcalde y*

de las Secretarías del Edificio Municipal.

. Actividades de limpieza, aseo, mantenimiento del piso en madera en la Casa de la Cultura.

. Demás oficios que demande la Administración Municipal.

Estas actividades las podrá realizar en el horario que usted designe y con la remuneración asignada por usted...”

14

Conforme al cuadro anterior y caudal probatorio anterior, encuentra el Juzgado acreditado que la señora María Elena Londoño Gómez estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios suscritos por el alcalde del Municipio de Belalcázar, desde el 3 de febrero al 31 de diciembre de 2012, contratos que también se pueden visualizar en el cuaderno No. 4, folios del 1 al 17.

También se solicitó informe al Burgomaestre del municipio accionado, quien dentro de la oportunidad respectiva se pronunció sobre los hechos objeto de demanda, de los cuales se resalta que éste no evidenció que la contratista se encontrara sujeta al cumplimiento de horario ni que recibiera órdenes por parte del Secretario de Planeación Municipal en cuanto a la forma, oportunidad, lugar o frecuencia de prestación del servicio.

Refirió también que no se le pagó ningún valor por recargo festivo, auxilio de transporte, subsidio familiar ni se le entregó dotación de vestido y calzado dada la naturaleza del contrato.

De acuerdo a los dichos de las dos testigos de la parte demandante y a las pruebas documentales obrantes en la actuación, a las cuales se ha hecho referencia, se puede decir que la demandante inició sus servicios para el mes de febrero del año 2012, culminando los mismos en el mes de diciembre de ese mismo año 2012; dan cuenta que la señora MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ laboró durante el año 2012, en los tiempos de servicios referidos en el cuadro anterior, es decir, se cumplió con uno de los requisitos establecidos por el H. Consejo de Estado.

En cuanto a las funciones cumplidas por la demandante en la entidad territorial, como aseo, se extraen las consignadas en los informes de actividades aportados por ella a la misma entidad y allegados por ésta como parte del expediente administrativo, con la contestación de la demanda:

DÍA	ACTIVIDAD	LUGAR	HORA INICIO	HORA SALIDA
MARTES	Aseo y limpieza en áreas comunes y oficinas	Edificio Alcaldía Municipal de Belalcázar, Caldas	5:20 am 2:00 p.m	12:00 p.m 6:00 p.m
MIÉRCOLES	Aseo y limpieza en áreas comunes y oficinas	Casa de la Cultura	5:20 am 2:00 p.m	12:00 p.m 6:00 p.m

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

JUEVES	Aseo y limpieza en áreas comunes y oficinas	Edificio Alcaldía Municipal de Belalcázar, Caldas	5:20 am 2:00 p.m	12:00 p.m 6:00 p.m
VIERNES	Aseo y limpieza en áreas comunes y oficinas	Edificio Alcaldía Municipal de Belalcázar, Calda	5:20 am 2:00 p.m	12:00 p.m 6:00 p.m
SÁBADO	Aseo y limpieza en áreas comunes y oficinas	Edificio Alcaldía Municipal de Belalcázar, Calda	5:20 am 2:00 p.m	12:00 p.m 6:00 p.m

El informe del contrato 205-2012, correspondiente al último mes, se consigna como labor adicional, el aseo general realizado los días miércoles al Teatro Municipal, informe en el cual la demandante consignó la siguiente nota:

“manifiesto que desde que me ha ordenado el señor Alejandro Castro realizar el aseo al Teatro Municipal, después de las actividades, se me ha dificultado cumplir con el aseo en algunas de las instalaciones del palacio municipal, debido a que el tiempo no alcanza.

Además la dotación de implementos para el aseo es demorada.” Fl. 202 C-1.

Posteriormente en unos de los contratos de prestación de servicios se observa que las obligaciones de la contratista se concretaron a: “1. *Cumplir en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio.* 2. **Realizar las labores según sus conocimientos y experiencia cuidando de seguir las instrucciones generales y específicas que el CONTRATANTE le imparta.** 3. *Utilizar en el desarrollo del contrato el personal capacitado.* 4. *Realizar las demás actividades inherentes al presente contrato así no estén expresamente contempladas en él, pero que tengan relación directa e inmediata con el mismo.”*

Informes que valga decir fueron tenidos en cuenta por el Supervisor para cada contrato, a cargo del Secretario de Planeación Municipal, así se constata con los documentos que aportó el municipio accionado con la contestación.

Adicionalmente, en lo que atañe al cumplimiento del horario, es evidente que la accionante superaba con creces el horario del ente territorial, pues ingresaba a laborar a las 5:20 am, tomaba el receso de 2 horas para el almuerzo y regresaba a las 2:00 pm para salir a las 6 p.m; si bien en la demanda y las testigos hicieron referencias a algunas salidas con posterioridad a esa hora, en sentir del Despacho, ello no se encuentra lo suficientemente claro, no se logró determinar

qué días o cuántas veces o con qué tanta frecuencia ocurrió el hecho. Lo mismo sucede con los días domingos y festivos, lo cual tampoco fue consignado en los informes rendidos por la misma accionante.

Se concluye entonces que la demandante laboró en un horario extendido al establecido para los demás servidores del Municipio y que sus funciones estaban establecidas en los objetos contractuales encaminadas al mantenimiento y aseo de la entidad, al igual que el Centro Cultural y para el último mes, se le incrementó con el Teatro Municipal. Es decir, el efectivo cumplimiento del objeto contractual la demandante debía prestar el servicio de manera personal, lo que no desmintió la entidad demandada; luego, se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

c. En cuanto a la subordinación o dependencia, se debe recordar que se contrae a la exigencia del servidor público al cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y a la imposición de reglamentos, lo cual debe mantenerse durante el vínculo⁷.

Atendiendo el anterior planteamiento, la subordinación está probada con las exigencias que le realizaba el supervisor, las cuales desdibujan la figura de la coordinación plasmada en los diferentes contratos de prestación de servicios, pues en ellos se precisó: “...Cumplir en forma idónea y oportuna con el objeto descrito en el presente contrato, conforme a la propuesta presentada las cuales forman (sic) parte integral del mismo...”. Recuérdese que las propuestas presentadas por la accionante como aspirante al contrato, indicaban las labores que realizaría conforme a las directrices impartidas por el Municipio y el salario por ellos asignado. En los contratos igualmente se hace referencia a la SUPERVISIÓN; así: Queda a cargo del Secretario de Planeación y Obras Públicas del Municipio, quien cumplirá además la actividad de supervisión en la ejecución del objeto contratado... Y dentro de las obligaciones del Supervisor, se consignaron entre otras, las siguientes: “...Es entendido que la supervisión, coordinación, revisión y fiscalización que de los trabajos haga el supervisor no exime al contratista ni en todo ni en parte de la responsabilidad que le compete de acuerdo con la Ley. Corresponde al supervisor la coordinación y revisión de la ejecución del contrato, para que se desarrolle de conformidad con lo previsto en el contrato, para lo cual desempeñará las siguientes funciones: a) Ejercer control sobre los métodos utilizados a fin de que se ajusten a los pactados en el contrato respectivo y se cumplan las condiciones a cabalidad. B) Cuantificar periódicamente el trabajo ejecutado, indicando si este se ajusta al plan de trabajo o en caso contrario analizar las causas y problemas surgidos para que se tomen las medidas pertinentes, señalando las recomendaciones especiales y comentarios que crea convenientes. C) Verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad y control que deba adoptar el contratista, así como el pago de los salarios, prestaciones parafiscales... D) Elaborar y suscribir... E) Revisar aprobar los planes de trabajo presentados por el contratista y verificar que estos correspondan a lo estipulado en el programa original y al desarrollo armónico del contrato...”

⁷ Ver sentencia Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Frente a lo antes dicho, el Consejo de Estado⁸ en asunto de similar naturaleza, precisó cuándo se entiende que la figura de la “coordinación” es en realidad “subordinación”:

“La naturaleza de la función desarrollada por la accionante, la cual consistía en prestar los servicios de aseo y limpieza, le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad. Dichas labores, comportan una «subordinación», pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende, se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, la demandante debía no solo emplear los elementos de dotación suministrados por la ESE Hospital Local de Malambo sino ejecutar sus funciones en las mismas condiciones que otros empleados de planta, como da cuenta el testimonio transcrito en párrafos precedentes.

Así pues, dado que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que ESE Hospital Local de Malambo contrató los servicios de la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que ésta desempeñó...”

d. Igualmente le corresponde a la parte demandante demostrar que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁹ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Respecto a la labor inherente al mismo se demostró con los análisis de conveniencia para contratar la prestación de servicios personales para el mantenimiento y aseo de los edificios públicos del municipio de Belalcázar, Caldas, en todos los contratos, así:

“1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD.

Las instalaciones locativas de la Administración Municipal requieren mantenimiento permanente y limpieza de modo que se pueda ofrecer una apropiada atención a servidores públicos, contratistas y comunidad en general por lo que se requiere la contratación de una persona para dicho servicio que vele por el mantenimiento de los bienes muebles y enseres objeto de limpieza, oficinas, pasillos, baños, puertas, vidrios, ventanales, escritorios, mesones, muebles, mantener limpio y en orden los equipos y sitios de trabajo. La persona a contratar debe ser responsable, hábil, con capacidad de iniciativa, buena fluidez verbal, capacidad de trabajo en equipo, buenas relaciones interpersonales y aptitudinales”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 21 de junio de 2018, radicación 080012331000201100413-01 (1608-14), Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

⁹ «Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro.02990-05.

Es evidente, que la accionante adelantó todo el esfuerzo personal que requería el cumplimiento de la labor asignada en calidad de Aseadora de las edificaciones del ente territorial, situación que permite corroborar la presencia del elemento de la prestación personal del servicio.

Ahora bien, se vislumbra que la función ejercida por la demandante debió ser realizada de forma permanente, situación que supera el término estrictamente necesario al que se refiere el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993. Es indiscutible el ánimo de emplear de modo permanente y continua a la señora MARÍA ELENA y que para su ejecución no se requerían mayores conocimientos o experiencia que pudieran avalar la procedencia y necesidad de acudir a la vinculación contractual, pues es un cargo necesario e inherente a la actividad del Municipio que requería de una persona de manera permanente para ello, ejercer dichas actividades según las funciones vistas de manera precedente.

e. Aparece acreditado que la señora MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ, recibió remuneración por las funciones desarrolladas, teniendo en cuenta la forma de pago plasmada en los contratos, esto es, de manera mensual y proporcional al tiempo laborado, se estableció incluso un valor global para cada contrato, pero se pagó de forma mensual.

Está demostrado a su vez que mediante peticiones de enero de 2014 y junio de 2015, la demandante solicitó a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELALCÁZAR, CALDAS el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que tenía derecho por haber laborado al servicio de esa entidad entre el 3 de febrero al 3 de septiembre y del 5 de octubre hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, conforme a las que fueran percibidas por la planta de personal de la Alcaldía durante ese mismo período y conforme lo regula la ley, derecho que se acredita con la remuneración mensual que le fue cancelada por el trabajo realizado durante el tiempo que laboró, del cual quedó pendiente el reconocimiento de las prestaciones sociales enunciadas y el pago a seguridad social. Además, con las respuestas otorgadas por el Municipio accionado mediante los actos administrativos demandados y las pruebas allegadas al proceso, se corrobora que los contratos fueron ejecutados y debidamente liquidados.

3.3.3. Conclusión:

Queda entonces visto, conforme a las pruebas aportadas a la actuación y valoradas bajo las reglas de la sana crítica, que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante, MARÍA ELENA LONDOÑO GÓMEZ y el MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS, al haberse ocultado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, en tanto se acreditó la actividad personal, la permanencia, la subordinación o dependencia de la trabajadora respecto del empleador materializado a través del cumplimiento de los horarios de la institución -incluso más extensos-, además de las órdenes dadas por el Secretario de Planeación y la remuneración derivada de la labor.

Así las cosas, al presente asunto le es aplicable el principio de «*la primacía de la realidad sobre formalidades*», pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, en tanto desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para el funcionamiento de aquella, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los elementos de juicio allegados se accederá a las súplicas de la demanda anulando los actos demandado, por lo tanto se reconocerá el contrato realidad, con la advertencia que como lo ha dicho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se otorga de acuerdo a los presupuestos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, es titular de los derechos laborales prescritos en la ley, los cuales tienen un carácter ciertos e indiscutibles, y tiene un límite, y es que la declaratoria del contrato realidad no implica afirmar que el trabajador es un empleado público, pues sus características de vinculación a la administración son diferentes.

3.4.- De la Prescripción:

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley “o en otra acepción” como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»¹⁰.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹¹ al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues *contrario sensu* resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o exempleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i). El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral. El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

ii) Prescripción frente a las prestaciones sociales.

a. **Prestaciones sociales.**

De acuerdo con la posición trazada por el Consejo de Estado y reiterada en sentencia de junio de 2018, en asunto similar a este, la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

En este sentido, le corresponde al juez analizar sí existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

b. **Aportes a pensión.**

En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «*en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales*», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los

dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

iii) De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior encuentra el Juzgado que la señora María Elena Londoño prestó sus servicios a partir del 3 de febrero de 2012 hasta el 3 de septiembre de ese mismo año, continuando con la prestación de sus servicios a partir del 5 de octubre de 2012 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

En ese sentido y aplicando la tesis expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, el Juzgado observa que si bien hubo una suspensión entre el 4 de septiembre de 2012 hasta el 5 de octubre del mismo año, lo cierto es que no habría prescripción para ninguno de los dos lapsos de tiempo de servicios, pues la primera reclamación fue presentada en enero de 2014 y la demanda se radicó el 10 diciembre de 2015, es decir, dentro de los tres años a la terminación de los contratos; por tal razón, es dable afirmar que no operó el fenómeno de la prescripción y es posible reconocer las prestaciones causadas durante el período laborado comprendido entre el 3 de febrero y el 31 de diciembre de 2012, con los recargos correspondientes al horario extendido, conforme quedó acreditado, sin que haya lugar al reconocimiento de recargo por trabajo en dominicales y festivos.

En igual sentido procederá la entidad con el reconocimiento y pago de los aportes pensionales derivados de la actividad desplegada por la demandante durante ese mismo período.

3.5. Del restablecimiento del derecho:

a. Por accederse a las pretensiones de la demanda, procede anular los actos demandados y como consecuencia, se dispondrá sobre el restablecimiento del derecho, partiendo de las reglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada, reglas que se establecieron dados los criterios jurisprudenciales discordantes entre las Salas de Decisión que integran la Sección Segunda, particularmente, en lo que concierne a si el pago de las prestaciones

que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho o como reparación integral del daño, que en lo pertinente indicó:

”....

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

*Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; **también podrá** solicitar que se le repare el daño”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.*

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales

se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén¹²...”

23

b. Frente al reconocimiento de primas, cesantías, vacaciones, intereses a las cesantías; horas extras, auxilio de transporte, parafiscales, así como el pago de dotaciones de calzado y vestido, se accederá al pago de las correspondientes prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad en el área administrativa teniendo en cuenta para su cálculo el valor pactado en cada uno de los contratos, en proporción a cada período trabajado.

c. En cuanto a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, la Administración Municipal deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 3 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, con la interrupción del plazo comprendido entre el 4 de septiembre y el 5 de octubre) 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, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Con tal fin, deberá valerse de los soportes que fueran sustentados por la accionante al interior de los contratos con los que se acreditaron las cotizaciones que realizó al mencionado sistema 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.

Lo anterior impone declarar que el tiempo laborado por la demandante al servicio de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELALCÁZAR, CALDAS, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o por órdenes de trabajo a partir del 3 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 debe computar para efectos pensionales.

d. Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto horas extras, aportes para pensión, prestaciones sociales, se actualizarán de acuerdo con la fórmula jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado.

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 la causación de la prestación).

La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

¹² Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(...)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(...)”:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

3.6. Condena en costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹³ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de BUENA FE y CADUCIDAD invocadas por el MUNICIPIO DE BELÁLCAZAR, CALDAS.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

SEGUNDO: DECRETAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios MAB DA 050-2014 y DA 225 del 24 de junio de 2015 expedidos por el MUNICIPIO DE BALALCAZAR, CALDAS, mediante los cuales negó las súplicas de la demanda.

TERCERO: DECLARAR, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, que entre la señora MARÍA ELENA LONDOÑO y el MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS existió una relación laboral entre el 3 de febrero de 2012 y el 3 de septiembre de 2012 y del 5 de octubre de 2012, al 31 de diciembre del mismo año, períodos en los que laboró como aseo de las edificaciones donde funciona el centro administrativo municipal.

CUARTO: ORDENAR el pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad en el área administrativa teniendo en cuenta para su cálculo el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos aportados, en proporción a cada período trabajado desde el 3 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2012, ya que no operó la prescripción trienal frente a los derechos laborales reclamados.

QUINTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, la devolución de los aportes al sistema de seguridad social realizados por la demandante, para lo cual deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 3 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, con la interrupción entre el 4 de septiembre y el 5 de octubre) 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, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en la forma determinada en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: DECLARAR que el tiempo laborado por la demandante al servicio del MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en el año 2012, se debe computar para efectos pensionales.

SÉPTIMO: ADVERTIR que las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto horas extras, aportes para pensión, prestaciones sociales, se actualizarán de acuerdo con la fórmula jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado y anunciada en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONDENAR en costas al MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS y en favor de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará por Secretaría conforme al Código General del Proceso.

NOVENO: ADVERTIR al MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS, que debe cumplir este fallo dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: ORDENAR la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

26

NOVENO: DISPONER que por Secretaría se liquiden los gastos del proceso y la devolución de remanentes si a ello hay lugar, a la firmeza de la decisión.

DÉCIMO: ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

0f40377cbd75ef6e19be966fbe15a447032b0767e16b0d8c72c94574fcbbd274
Documento generado en 20/11/2020 01:36:33 p.m.

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, noviembre veinte (20) de dos mil veinte (2020)

Expediente	17001-33-33-004-2016-00126-00
Demandantes	YULIETH PULGARIN VERA BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO MILDREN MURCIA ARCE
Demandado	MUNICIPIO DE NORCASIA, CALDAS
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Sentencia	170

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA, dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se decrete la nulidad de la resolución No. 078 del 24 de febrero de 2016, expedida por la Alcaldía Municipal de Norcasia, Caldas.
- Que como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad accionada a pagar:

En favor de los demandantes el recargo correspondiente a su trabajo ordinario dominical y el valor de los compensatorios no otorgados en los términos de ley, así o a la suma que se pruebe;

NOMBRE	VALOR DOMINICALES DEJADOS DE PERCIBIR	VALOR COMPENSATORIOS DEJADOS DE PERCIBIR
MILDRED MURCIA ARCE	\$6.068.501	\$3.034.251
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	\$5.850.267	\$2.925.133
YULIETH PULGARIN VERA	\$4.492.182	\$2.246.091
TOTAL	\$16.410.950	\$8.205.475

- Al pago del importe correspondiente al reajuste de las prestaciones y aportes a la seguridad social, de conformidad con la reliquidación del salario, correspondiente al

trabajo ordinario en días domingos, de conformidad con la siguiente liquidación o la suma que se pruebe;



NOMBRE	%	VALOR CARGA PRESTACIONAL
MILDRED MURCIA ARCE	30,45%	\$2.771.787,98
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	30,45%	\$2.672.109,30
YULIETH PULGARIN VERA	30,45%	\$2.051.804,29
TOTAL		\$7.495.702

Al pago de la indemnización moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el momento en que debieron ser pagados los auxilios de cesantías liquidados con base en los verdaderos salarios de los demandantes y el momento del fenecimiento de la relación legal y reglamentaria de cada uno de los mismos.

NOMBRE	TOTAL SANCIÓN CESANTÍA
MILDRED MURCIA ARCE	\$39.697.600
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	\$38.270.000
YULIETH PULGARIN VERA	\$29.646.565
TOTAL	\$107.614.165

A la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, en la forma en que se indica o la suma que se pruebe:

NOMBRE	TOTAL SANCIÓN
MILDRED MURCIA ARCE	\$2.400.000
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	\$2.278.400
YULIETH PULGARIN VERA	\$1.737.427
TOTAL	\$6.416.147

- A la correspondiente indexación de las condenas.
- A los intereses correspondientes.

2.2. Supuestos fácticos

- ✓ Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Municipal 001 del 7 de enero de 2012, se estableció una jornada laboral en la Alcaldía Municipal de Norcasia, Caldas, que incluyó los días domingos de 9:00 AM a 01:00 PM de forma ordinaria, decreto este que se encuentra vigente actualmente.
- ✓ Que las demandantes laboraron en dicho horario dentro de los lapsos descritos a continuación, que corresponden a su vinculación y retiro del servicio:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NOMBRE	VIGENCIA DECRETO 01 DE 2012	FINALIZACIÓN DE LABORES	DÍAS TRABAJADOS	MESES LABORADOS	DOMINGOS TRABAJADOS	DIAS NO COMPENSADOS
MILDRED MURCIA ARCE	07/01/2012	25/01/2016	1479	49	197	99
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	07/01/2012	25/01/2016	1479	49	197	99
YULIETH PULGARIN VERA	20/01/2012	25/01/2016	1466	49	197	98

- ✓ Sin perjuicio de lo cual, no se le pagó el importe correspondiente al salario por trabajo ordinario en dominical y festivo, así como tampoco se les concedió el día compensatorio remunerado, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.
- ✓ Que mediante reclamación administrativa del 3 de febrero de 2016, se solicitó a la Alcaldía Municipal de Norcasia, Caldas, el pago de un día y medio de salario por cada domingo habitualmente laborado por los demandantes, lo cual comprendía el pago del salario por trabajo ordinario en dominicales y festivos y el día compensatorio no concedido, además que como consecuencia de ello se reliquidaran las prestaciones sociales causadas en su favor, inclusive el auxilio de cesantías.
- ✓ Que a través del acto administrativo contenido en la resolución No. 078 de febrero 24 de 2016, la entidad territorial demandada no accedió a la solicitud presentada.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 en cuanto a la negación del derecho laboral irrenunciable en favor de los empleados públicos y de paso es rebelde contra el precedente jurisprudencial zanjado por el Consejo de Estado que establece que el valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de cuatro factores:

- ✓ *“El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).*
- ✓ *Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.*
- ✓ *El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor).*
- ✓ *Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior”.*

2.4. Contestación de la demanda:

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

La entidad demandada se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda por considerarlas desprovistas de los presupuestos fácticos y legales y se atienen a lo que resulte probado dentro del presente proceso

Propuso como medios exceptivos de fondo los de BUENA FE EN LAS ACTUACIONES DEL MUNICIPIO DE NORCASIA, la EXCEPCIÓN DE PAGO, PRESCRIPCIÓN y la GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas por la apoderada del Municipio de Norcasia.

2.6. Alegatos de conclusión:

La parte demandante en sus alegatos solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda en razón que del material probatorio quedó demostrado lo siguiente:

- ✓ Que las actoras siempre prestaron los servicios personales a la entidad en forma ordinaria durante los días domingos desde las 9:00 a.m. a la 1:00 p.m., desde el 7 de enero de 2012 hasta el 25 de enero de 2016, dando cumplimiento al Decreto Municipal 01 del 7 de enero de 2012 que estableció la jornada ordinaria en día dominical.
- ✓ Que las demandantes prestaron sus servicios personales subordinados para la demandada durante todos los domingos desde el 7 de enero de 2012 hasta el 25 de enero de 2016.
- ✓ Que le correspondía a la entidad demostrar qué días domingos no prestaron los servicios, sin lograr dicho cometido, mediante confesión, ni mediante prueba documental, pues la entidad demandada ostenta la guarda material y jurídica de las hojas de vida de las demandantes y de inexistir dicho trabajo dominical, debió acreditarlo oportunamente, por lo que se debe tener como probada o plenamente establecida la prestación ordinaria o habitual de servicio en la jornada de 9:00 a.m. a 1:00 los días domingos comprendidos entre el 7 de enero de 2012 al 25 de enero de 2016.
- ✓ Que como consecuencia se debe aplicar el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 y tener el valor de los recargos y el compensatorio como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales en virtud del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 y aportes a seguridad social de las actoras. Frente al tema relaciona jurisprudencia del Consejo de Estado radicado interno 2297-08 del 12-10-2011.
- ✓ Que se debe el pago de la indemnización por la no consignación integral y oportuna de las cesantías, así como los intereses de aquél auxilio, bajo el régimen de la Ley 50 de 1990. Se apoya la sentencia del H. Consejo de Estado del 3 de abril de 2013, radicado interno 26319.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Por otro lado la entidad demandada alega que es al actor al que le incumbe la carga de la prueba, y si bien el asunto que motivó este proceso es el Decreto 001 del 7 de enero de 2012 que estableció una jornada laboral en la Alcaldía que incluía laborar los domingos de 9:00 a.m. a 1:00 a.m., le correspondía a cada una de las demandantes demostrar que cierta y efectivamente laboraron los días domingos que indicaron en los hechos de la demanda y que como consecuencia se les debe el valor de los compensatorios.

Arguye que no se trata solamente de indicar la vigencia del Decreto que estableció la jornada laboral, sino también de probar por cada una de ellas que a partir de la fecha de su vinculación al Municipio trabajaron ininterrumpidamente cada día domingo que reclaman como efectivamente laborado.

Razona que la prueba testimonial no tuvo la suficiente fuerza para dar por probado que cada una de ellas si laboró todos los días domingos, siguiente y sucesivos a su vinculación.

Agrega que quedó acreditado que el municipio de Norcasia pagó y liquidó las prestaciones legales a favor de las demandantes de acuerdo al salario que devengaban cada una de ellas y dentro del término legal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Persigue la parte demandante se declare la nulidad de la **resolución No. 078 del 24 de febrero de 2016 expedida por la Alcaldía del Municipio de Norcasia, Caldas**, a través de la cual les negó el reconocimiento y pago del recargo correspondiente a su trabajo ordinario dominical y el valor de los compensatorios no otorgados en los términos de ley, al reajuste de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social conforme a la reliquidación, al pago de la indemnización moratoria y la indemnización por no pago de salarios.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tienen derecho las demandantes a que el Municipio de Norcasia, Caldas les reconozca el recargo por trabajo dominical, días compensatorios por el trabajo dominical y como consecuencia de ello reajustar las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, indemnización moratoria e indemnización por no pago de estos salarios y prestaciones con sujeción al Decreto 1042 de 1978?

3.3. Argumento Central:

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

3.3.1. Marco jurídico de la jornada laboral de los empleados públicos territoriales:

El Consejo de Estado¹ ha definido en sus pronunciamientos que el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto 1042 de 1978, conclusión que se deriva de la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992, que no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual comprende, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo, tal como lo ha definido reiteradamente esta Corporación. Agregando la citada Alta Corporación que²:

“La Corte Constitucional en la sentencia C-1063 de 2000 mediante la cual se declaró la exequibilidad de la parte inicial del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, que contempla una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales- precisó que tal norma cobijaría únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones regularon el tema de la jornada de trabajo máxima legal.

El régimen que gobierna a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien dicho precepto en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 2º de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en él, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las leyes 13 de 1984 y 61 de 1987. La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, en armonía con el artículo 3º de esta misma ley y posteriormente por la Ley 909 de 2004.

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales. La mencionada disposición también prevé la existencia de una jornada especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Dentro de los límites fijados por la norma, el jefe del organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; por otra parte, el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales³

¹Sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

²Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Cesar Palomino Cortes, once (11) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00201-01(1906-15)

³Decreto 1042 de 1978, artículo 33.

y por excepción la Ley 909 de 2004⁴, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.



La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, el cual puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se deben ejercer; dentro de dichas variables se encuentra por ejemplo el trabajo nocturno comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m., que tiene una sobre remuneración del 35%, **o el trabajo suplementario por dominicales y festivos**, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.

Recargo Nocturno

El artículo 35 del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante éstas últimas se remunerará con recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso.

Trabajo ordinario en días dominicales y festivos

El artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar.

Conforme a dicha norma, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Se establece igualmente, el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

Jornada Extraordinaria

Está regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos. Entendiéndose como tal, la jornada que excede a la ordinaria. Se presenta cuando por razones especiales del servicio es necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes esté delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras.

Para su reconocimiento y pago deben cumplirse los siguientes requisitos:

- i) Que el empleado pertenezca a los niveles técnico y asistencial hasta los grados 09 y 19, respectivamente.
- ii) Que el trabajo suplementario sea autorizado previamente mediante comunicación

⁴ Artículo 22.

escrita.

iii) Su remuneración se hará: con un recargo del 25% si se trata de trabajo extra diurno o con un recargo del 75% cuando se trate de horas extras nocturnas.

iv) No se puede pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales.

v) Las horas extras trabajadas que excedan el tope señalado se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras trabajadas.

vi) Si el empleado se encuentra en comisión de servicios, y trabaja horas extras, igualmente tendrá derecho a su reconocimiento y pago.

vii) Son factor de salario para la liquidación de cesantías y pensiones.

Conforme al marco anteriormente expuesto resume el Juzgado las reglas que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido en el tema que ahora es objeto de decisión: i) la jornada de trabajo que se cumpla influye de manera directa en el salario que devenga el empleado; (ii) La jornada de trabajo para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales con la excepción para los que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales; (iii) se compensa la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras, salvo que exceda la jornada máxima semanal, (iv) Cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición.⁵

A partir de allí, se pasará al estudio de las pretensiones, verificando si cada una de las demandantes laboraron en la entidad territorial durante el número de horas ordinarias establecidas en la norma, o si por el contrario dicha labor se puede enmarcar como tiempo suplementario con el consecuente derecho a recibir la remuneración adicional a la que de forma frecuente percibe el servidor público.

3.3.2. De las pruebas aportadas a la actuación:

De acuerdo al material probatorio recaudado se tiene por demostrado que las demandantes fueron nombradas en provisionalidad para ocupar los cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO en el Municipio de Norcasia así:

DEMANDANTE	RESOLUCIÓN NOMBAMIENTO	FECHA DE POSESION	RESOLUCIÓN DE RETIRO
------------	------------------------	-------------------	----------------------

⁵Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020), radicación número: 08001-23-33-000-2014-01060-01(1473-17)



MILDRED MURCIA ARCE	No. 001 A del 3/01/2012 ⁶	03/01/2012 ⁷	No. 020 del 23/01/2016 a partir del 25/01/2016 ⁸
JULIETH PULGARIN VERA	No. 017 del 20/01/2012 ⁹	20/01/2012 ¹⁰	No. 021 del 23/01/2016 a partir del 25/01/2016 ¹¹
BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO	No. 016-01 del 01/03/2001 ¹²	01/03/2001 ¹³	No. 019 del 23/01/2016 a partir del 25/01/2016 ¹⁴

En virtud del retiro de las demandantes a partir del 25 de enero de 2016, el Municipio de Norcasia procedió a reconocer y ordenar el pago de la indemnización de vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios prestados a cada una, así:

DEMANDANTE	RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO INDEMNIZACION	FECHAS EXTREMAS PRESTACION DE SERVICIOS	FACTORES LIQUIDADOS	VALOR LIQUIDACION	COMPROBANTE DE EGRESO
MILDRED MURCIA ARCE	No. 040 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ¹⁵	Desde el 03-01-2012 al 24-01-2016	Sueldo personal, Prima de vacaciones, Prima de servicios, Indemnización vacaciones, Bonificación por servicios prestados	\$795.672 \$1.077.466 \$259.008 \$1.436.640 \$526.161	No. 2016-00183 del 10-02-2016 ¹⁶
JULIETH PULGARIN VERA	No. 039 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ¹⁷	Desde el 20-01-2012 al 24-01-2016	Sueldo personal, Prima de vacaciones, Prima de servicios, Indemnización vacaciones, Bonificación por servicios prestados	\$683.472 \$462.765 \$222.486 \$586.169 \$432.068	No. 2016-00182 del 10-02-2016 ¹⁸
BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO	No. 038 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ¹⁹	Desde el 01-03-2011 al 24-01-2016	Sueldo personal, Prima de vacaciones, Prima de servicios,	\$712.440 \$418.067 \$231.912	No. 2016-00837 del 06-05-2016 ²⁰

⁶ Fl. 30 y 31 C1.

⁷ Fl. 32 C1.

⁸ Fl. 33 y 34 C1.

⁹ Fl. 20 y 21 C1.

¹⁰ Fl. 22 C1.

¹¹ Fl. 23 y 24 C1.

¹² Fl. 25 y 26 C1.

¹³ Fl. 27 C1.

¹⁴ Fl. 28 C1.

¹⁵ Fls. 80 a 81 C1

¹⁶ Fl. 85 C1.

¹⁷ Fl. 77 y 78 C1

¹⁸ Fl. 83 C1.

¹⁹ Fl. 74 A 75 C1.

²⁰ Fl. 84 C1.

			Indemnización vacaciones	\$546.703	
			Bonificación por servicios prestados	\$400.778	

Que mediante Decreto No. 001 del 7 de enero de 2012²¹ expedido por el Alcalde del Municipio de Norcasia, se modificó la jornada de trabajo de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Municipio de Norcasia, así:

“DE MIÉRCOLES A VIERNES:

MAÑANA: 7:30 A.M. a 12:30 P.M.

TARDE: 2:00 P.M. a 6:30 P.M.

SABADO:

MAÑANA: 8:00 A.M. a 12:30 P.M.

TARDE: 2:00 P.M. a 5:00 P.M.

DOMINGO:

MAÑANA: 9:00 A.M. a 1:00 P.M.

Artículo 2o.- *El trabajo realizado el día domingo no otorga derecho a remuneración adicional.
(...)”*

- Se verifica que presentaron reclamación administrativa el 03/02/2016 solicitando el reconocimiento y pago del recargo por el día domingo laborado de manera habitual, los días compensatorios, el reajuste a las prestaciones sociales, las sanciones por el no pago de las mismas.
- El Municipio de Norcasia, dio respuesta mediante resolución No. 078 del 24 de febrero de 2016 negando las peticiones.
- La declaración de BLANCA MILENA MUÑOZ, da cuenta que estaban sometidas al cumplimiento del decreto que estableció el horario y la jornada laboral de miércoles a domingo y que descansaban lunes y martes; además, que toda la planta de personal cumplía esa jornada y que no llenaba planilla para ingresar a la entidad.
- El testimonio de la señora MILDRED MURCIA ARCE, explica que desde que empezó a laborar en el Municipio de Norcasia fue de miércoles a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 y de 2:00 a 6:30, los sábados de 8:00 a 12:30 y de 2:00 a 5:00 y los domingos de 9:00 a.m. a 1:00 p.m., aclarando que el horario era un poco más extendido de acuerdo a las funciones que tenían que hacer y era cumplido por todos los empleados de la Alcaldía. Agrega que asistió todos los domingos a laborar mientras fue empleada de la Alcaldía y que no tenía días compensatorios ni recibía algún dinero adicional, siempre era salario fijo desde que ingresó. Tampoco tuvo un valor extra en las prestaciones sociales por el trabajo de los días domingos. Indica que descansaba lunes y martes y que no llenaba planilla para ingresar a la entidad los días domingos.

²¹ Fls. 15 a 17 C1.

- La versión de JULIETH PULGARIN VERA refiere que prestó los servicios durante 4 años a la Alcaldía de Norcasia de miércoles a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 y de 2:00 a 6:30, el día sábado de 8:00 a.m. a 12:30 y de 2:00 a 5:00, el día domingo de 9 de la mañana a la 1 de la tarde. Señala que el nuevo horario de la Alcaldía es de martes al día sábado, sin que tenga presente el horario. Señala que no recibió pago adicional al salario o descanso por trabajar los domingos. Tampoco en las prestaciones o aportes a seguridad social tuvo remuneración extra. Señala que no diligenció planillas o soporte para ingresar a la entidad el día domingo y que los días de trabajo estaban en un decreto expedido por la Alcaldía. Agrega que descansaba los lunes y martes sin saber porque descansaba esos días.
- El ente territorial allegó la certificación de los días laborados por las demandantes²² que se transcribe:
 - ✓ Días laborados por MILDREN MURCIA durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016:

²² Fls. 1 a 4 del expediente digitalizado, archivo: 16RtaPruebadeOficio02.pdf.

MILDREN MURCIA 2012												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	1											
MIÉRCOLES	4	5	3	4	4	2	3	4	4	4	2	4
JUEVES	4	4	5	3	5	4	4	5	4	4	5	4
VIERNES	4	4	5	3	4	5	3	5	4	4	5	4
SÁBADO	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4	4	4
DOMINGO	3	4	4	5	4	4	5	4	5	4	4	5

1
43
51
50
51
51

MILDREN MURCIA 2013												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	4	4	3	4	3	2	4	2	4	4	3	3
JUEVES	5	4	3	4	5	4	4	5	4	5	4	4
VIERNES	4	4	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4
SÁBADO	4	4	5	4	4	5	3	5	4	4	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4	4	5

40
51
51
51
52

MILDREN MURCIA 2014												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	3	4	3	5	4	2	5	3	4	4	2	4
JUEVES	5	4	4	3	4	4	5	3	4	5	4	3
VIERNES	5	4	4	3	5	4	4	5	4	5	4	4
SÁBADO	4	4	5	4	5	4	4	5	4	4	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	5	4	4	5	4

43
48
51
52
52

MILDREN MURCIA 2015												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	3	4	4	4	3	2	3	3	5	3	2	4
MIÉRCOLES	4	4	4	4	4	4	5	4	5	4	4	5
JUEVES	4	4	4	4	4	4	5	4	4	5	4	5
VIERNES	5	4	4	3	4	4	5	3	4	5	4	3
SÁBADO	5	4	4	4	5	4	4	5	4	5	4	4
DOMINGO												

40
51
51
48
52

MILDREN MURCIA 2016												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	3											
MIÉRCOLES	3											
JUEVES	3											
VIERNES	3											
SÁBADO	4											
DOMINGO												

3
3
3
3
4
996

LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO	DOMINGO	
	44	180	204	203	210	155	996

✓ Días laborados por BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2106:

MILENA MUÑOZ 2012												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES			3	4	4	2	3	4	4	4	2	4
JUEVES			5	3	5	4	4	5	4	4	5	4
VIERNES			5	3	4	5	3	5	4	4	5	4
SÁBADO			5	4	4	5	4	4	5	4	4	4
DOMINGO			4	5	4	4	5	4	5	4	4	5

0
34
43
42
43
44

MILENA MUÑOZ 2013												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	4	4	3	4	3	2	4	2	1	4	2	3
JUEVES	5	4	3	4	5	4	4	5	1	5	4	4
VIERNES	4	4	4	4	5	4	4	5	1	4	5	4
SÁBADO	4	4	5	4	4	5	3	5	1	4	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	4	2	4	4	5

36
48
48
48
49

MILENA MUÑOZ 2014												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	3	4	3	5	4	2	5	3	4	1	2	4
JUEVES	5	4	4	3	4	4	5	3	4	2	4	3
VIERNES	5	4	4	3	5	4	4	5	4	2	4	4
SÁBADO	4	4	5	4	5	4	4	5	4	1	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	5	4	1	5	4

40
45
48
49
49

MILENA MUÑOZ 2015												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	3	4	4	4	3	2	3	3	5	3	2	3
MIÉRCOLES	4	4	4	4	4	4	5	4	5	4	3	3
JUEVES	4	4	4	4	4	4	5	4	4	5	3	3
VIERNES	5	4	4	3	4	4	5	3	4	5	3	1
SÁBADO	5	4	4	4	5	4	4	5	4	5	3	2
DOMINGO												

39
48
48
45
49

MILENA MUÑOZ 2016												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	3											
MIÉRCOLES	3											
JUEVES	3											
VIERNES	3											
SÁBADO	4											
DOMINGO												

3
3
3
3
4
911

LUNES	MARTES	MIERCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	
	42	161	187	186	193	142	911

En la certificación aparece la siguiente NOTA:

VACACIONES:

4 de Septiembre de 2013 - 22 de Septiembre de 2013

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

8 de Octubre de 2014 - 29 de Octubre de 2014
25 de Noviembre de 2015 - 13 de Diciembre de 2015

- ✓ Días laborados por JULIETH PULGARIN VERA durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2106:

YULIETH PULGARIN 2012												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	1	5	3	4	4	2	1	0	0	3	2	4
JUEVES	1	4	4	3	5	4	0	0	0	3	5	4
VIERNES	2	4	4	3	4	5	0	0	0	3	5	4
SÁBADO	2	4	4	4	4	5	0	0	0	3	4	4
DOMINGO	2	4	4	5	4	4	0	0	0	3	4	5

0
29
33
34
34
35

YULIETH PULGARIN 2013												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	4	4	3	4	3	2	4	2	4	4	3	3
JUEVES	5	4	3	4	5	4	4	5	4	5	4	4
VIERNES	4	4	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4
SÁBADO	4	4	5	4	4	5	3	5	4	4	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4	4	5

40
51
51
51
52

YULIETH PULGARIN 2014												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES												
MIÉRCOLES	3	4	3	5	4	2	5	3	4	4	2	4
JUEVES	5	4	4	3	4	4	5	3	4	5	4	3
VIERNES	5	4	4	3	5	4	4	5	4	5	4	4
SÁBADO	4	4	5	4	5	4	4	5	4	4	5	4
DOMINGO	4	4	5	4	4	5	4	5	4	4	5	4

43
48
51
52
52

YULIETH PULGARIN 2015												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	2	3	4	4	3	2	3	3	5	3	3	4
MIÉRCOLES	2	3	4	4	4	4	5	4	5	4	3	5
JUEVES	2	3	4	4	4	4	5	4	4	5	3	5
VIERNES	3	3	4	3	4	4	5	3	4	5	3	3
SÁBADO	3	3	4	4	5	4	4	5	4	5	3	4
DOMINGO												

39
47
47
44
48

YULIETH PULGARIN 2016												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
LUNES												
MARTES	3											
MIÉRCOLES	3											
JUEVES	3											
VIERNES	3											
SÁBADO	4											
DOMINGO												

3
3
3
3
4
897

LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	
	42	162	182	183	189	139	897

✓

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

En la certificación aparece la siguiente NOTA:

Incapacidad: 26 de Marzo de 2012 - 02 de Abril de 2012

Licencia: 05 de Julio de 2012 - 10 de Octubre de 2012

Vacaciones: 21 de Enero de 2015 - 08 de Febrero de 2015

Incapacidad: 11 de Noviembre de 2015 - 14 de Noviembre de 2015

3.4. Análisis del Despacho y conclusión:

Se tiene en este asunto que las demandantes están solicitando el reconocimiento y pago del recargo por el día domingo laborado de manera habitual, así como los días compensatorios y como consecuencia de ello el reajuste a las prestaciones sociales y las respectivas sanciones por el no pago oportuno de las prestaciones objeto de reclamación.

La tesis que ha planteado el Municipio de Norcasia, es que el alcalde estaba facultado para establecer el horario de trabajo, por lo que las demandantes estaban cumpliendo la jornada laboral establecida y que durante toda su vinculación legal y reglamentaria les efectuó el pago de los salarios, de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dentro de los parámetros de la buena fe.

Está acreditado en el dossier que el alcalde modificó el horario de trabajo de los servidores públicos y trabajadores oficiales del Municipio de Norcasia a través del Decreto 001 del 7 de enero de 2012, señalando en su artículo 1º el horario a cumplir:

- ✓ De miércoles a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:30 p.m. = **28,5 horas** correspondientes a los 3 días.
- ✓ Sábado de 8:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. = **7,5 horas**.
- ✓ Domingo de 9:00 a.m. a 1:00 p.m. = **4 horas**.
- ✓ Además el artículo 2 del mismo decreto prescribió que el trabajo realizado el día domingo no otorga derecho a remuneración adicional.

Situación que es ratificada por las demandantes en sus declaraciones, pues refirieron que cumplían el horario que indicaba el decreto expedido por la Alcaldía, relatando que descansaban los lunes y martes.

Observado el horario de trabajo dispuesto en el Decreto citado y al realizar la operación matemática de las horas laboradas, se vislumbra que las demandantes tenían una jornada laboral de 40 horas a la semana, con descanso los lunes y martes.

Ante tal situación y conforme la posición normativa y jurisprudencial explicada con anterioridad, como la entidad en el mencionado Decreto fijó una jornada especial de trabajo de 40 horas semanales no se vislumbra que haya desbordado los límites previstos en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 sobre jornada máxima de

trabajo (44 horas); sin embargo el mismo decreto no otorgó derecho a remuneración adicional por el trabajo realizado el día domingo.

En ese sentido, debe acudir a la norma de carácter general (Decreto 1042 de 1978) porque el dispuesto en el Decreto 001 del 7 de enero de 2012 expedido por el alcalde de Norcasia no puede ir en detrimento de los derechos laborales irrenunciables de los trabajadores.

Trabajo en días dominicales:

En el caso *sub examine* se acreditó que las demandantes laboraron para el Municipio de Norcasia en los siguientes períodos:

DEMANDANTE	RESOLUCIONES QUE ACREDITAN EL TIEMPO LABORADO	FECHAS EXTREMAS PRESTACION DE SERVICIOS
MILDRED MURCIA ARCE	No. 040 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ²³	Desde el 03-01-2012 al 24-01-2016
JULIETH PULGARIN VERA	No. 039 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ²⁴	Desde el 20-01-2012 al 24-01-2016
BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO	No. 038 DEL 5 DE FEBRERO DE 2016 ²⁵	Desde el 01-03-2001 al 24-01-2016

Conforme quedó estipulado en el Decreto 01 del 7 de enero de 2012 cuya **vigencia comenzó el 11 de enero de 2012**, las demandantes debían cumplir una jornada laboral en el horario allí establecido en virtud de la relación laboral y reglamentaría que tenían con el Municipio de Norcasia, en calidad de AUXILIARES ADMINISTRATIVAS.

El apoderado indica en el hecho segundo de la demanda que las actoras laboraron los días estipulados en el Decreto 001 de 2012, así:

NOMBRE	VIGENCIA DECRETO 01 DE 2012	FINALIZAC IÓN DE LABORES	DÍAS TRAB AJADOS	MESES LABOR A DOS	DOMINGOS TRABAJA DOS	DIAS NO COMPES ADOS
MILDRED MURCIA ARCE	07/01/2012	25/01/2016	1479	49	197	99
BLANCA MILENA MUÑOS FRANCO	07/01/2012	25/01/2016	1479	49	197	99
YULIETH PULGARIN VERA	20/01/2012	25/01/2016	1466	49	197	98

Conforme a la prueba de oficio que decretara el Despacho según la norma del art. 213 del CPACA, se tiene información relativa a los días laborados por las

²³ Fls. 80 a 81 C1
²⁴ Fl. 77 y 78 C1
²⁵ Fl. 74 A 75 C1.

demandantes durante el tiempo que duró su vínculo laboral. En tal virtud y conforme a la certificación suministrada por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Norcasia, Caldas, se verifica la siguiente información respecto de los días domingos laborados por quienes integran la parte demandante:

- ✓ La señora MILDRED MURCIA ARCE, laboró **155 domingos** discriminados así:

AÑO	2012	2013	2014	2015	2016
DOMINGOS	51	52	52	0	0

- ✓ La señora BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO, laboró **142 domingos** discriminados así:

AÑO	2012	2013	2014	2015	2016
DOMINGOS	44	49	49	0	0

- ✓ La señora YULIETH PULGARIN VERA, laboró **139 domingos** discriminados así:

AÑO	2012	2013	2014	2015	2016
DOMINGOS	35	52	52	0	0

Se observa en la certificación que las demandantes en los años 2015 y 2016 no laboraron los domingos, pero en esos años laboraron los días martes.

Se desprende de lo anterior que las actoras laboraron dominicales de manera habitual durante los años 2012 a 2014.

Ahora, el Consejo de Estado²⁶ con el fin de suplir el vacío jurídico que presenta el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, del cual se infiere que el reconocimiento del trabajo que se cumpla “ordinariamente” en dominicales y festivos comprende el doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo y adicionalmente el disfrute de un día de descanso compensatorio y que el pago de ese compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual, explicó lo siguiente:

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A” Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01841-01(0846-08).

“Así pues, el valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de tres factores, si se concede el descanso compensatorio; y de cuatro factores, si no se otorga tal descanso compensatorio así:

a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).

b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.

c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor).

d) Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior.

(...)

En el presente caso, de acuerdo a la información suministrada por el Municipio de Norcasia, Caldas, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 y la jurisprudencia citada, el Despacho encuentra demostrado el trabajo realizado por las actoras el día domingo durante los años 2012, 2013 y 2014 de manera habitual, de tal forma tienen derecho a la retribución que la norma establece en estos casos, esto es, el pago del recargo del 100% por laborar los domingos y el día compensatorio. Para los demás años 2015 y 2016 no se observa que hubieren laborado días domingos. Siendo así, el Despacho analizará si el Municipio de Norcasia, Caldas, otorgó esas retribuciones para los años 2012, 2012 y 2014:

✓ **Día compensatorio:**

Se encuentra acreditado, que si bien, durante los años 2012, 2013 y 2014 las demandantes laboraron los domingos de manera habitual; se les otorgó 2 días de descanso remunerado: lunes y martes; por lo tanto el día compensatorio se entiende es el día martes, -teniendo en cuenta que algunos lunes son festivos-, y su valor está incluido en la remuneración mensual; y, teniendo en cuenta además que laboraron 40 horas a la semana, no se puede hablar de trabajo suplementario que pueda ser compensado.

De tal forma que la pretensión de reconocer el valor de días compensatorios se negará.

✓ **Remuneración equivalente al doble del valor por cada domingo laborado:**

No se encuentra acreditado dentro del expediente el pago del recargo del 100% por laborar el día domingo durante los años 2012, 2013 y 2014; máxime si el mismo decreto que impuso la obligación de laborar los días domingos, estipuló expresamente que no otorgaría derecho de pagos adicionales por laborar ese día.

Siendo así se accederá a la pretensión del pago del recargo equivalente al doble del valor por cada domingo laborado en los años 2012, 2013 y 2014 de acuerdo a la certificación que allegó el Municipio de Norcasia, Caldas, respecto a las 4 horas laboradas; es decir, un recargo del 100% por el tiempo servido los domingos que

fue de 4 horas, según se desprende del Decreto 001 del 7/01/2012, discriminados así:



MILDRED MURCIA ARCE: 51 DOMINGOS AÑO 2012,
52 DOMINGOS AÑO 2013
52 DOMINGOS AÑO 2014
155 DOMINGOS EN TOTAL

BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO: 44 DOMINGOS AÑO 2012
49 DOMINGOS AÑO 2013
49 DOMINGOS AÑO 2014
142 DOMINGOS EN TOTAL

YULIETH PULGARIN VERA: 35 DOMINGOS AÑO 2012
52 DOMINGOS AÑO 2013
52 DOMINGOS AÑO 2014
139 DOMINGOS EN TOTAL

✓ **Reliquidación o reajuste de prestaciones sociales**

El anterior reconocimiento a que tienen derecho las demandantes conlleva al reajuste o reliquidación de las cesantías por esos mismos períodos, con fundamento en las directrices señaladas en el artículo 45²⁷ del Decreto 1045 de 1978. Por lo tanto se ordenará a la entidad su reliquidación.

²⁷ **ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:**

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.”

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, se precisa que la remuneración del trabajo en dominical no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59²⁸ del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17²⁹ y 33³⁰ del Decreto 1045 de 1978. Igual suerte corre la bonificación por servicios prestados ya que las disposiciones estipuladas en el mismo Decreto 1042 de 1978 no se contempla en su liquidación los recargos dominicales razón por la cual el Despacho negará el reconocimiento.

✓ **Aportes pensionales.**

²⁸ **ARTÍCULO 59. De la base para liquidar la prima de servicio.** La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) **El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.**

b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y transporte.

e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año."

²⁹ **ARTICULO 17. DE LOS FACTORES SALARIALES PARA LA LIQUIDACION DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES.** Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

a. **La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;**

b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;

c. Los gastos de representación;

d. La prima técnica;

e. Los auxilios de alimentación y de transporte;

f. La prima de servicios;

g. La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas."

³⁰ **ARTICULO 33. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD.** Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. **La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;**

b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;

c. Los gastos de representación;

d. La prima técnica;

e. Los auxilios de alimentación y de transporte;

f. La prima de servicios y la de vacaciones;

g. La bonificación por servicios prestados."

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Conforme al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma que también impone que los dominicales (recargo) -cuyo reconocimiento y pago, se ordena a través de esta sentencia-, sea atendido para efectos pensionales.

En consecuencia, se ordenará efectúe la liquidación y pago de las diferencias a que haya lugar en los aportes pensionales a su cargo, en lo que haga parte del ingreso base de cotización, conforme a las normas vigentes; para los siguientes períodos:

NOMBRE	FECHAS EXTREMAS
MILDRED MURCIA ARCE	Desde el 11-01-2012 ³¹ - al 31-12-2014
YULIETH PULGARIN VERA	Desde el 20-01-2012 al 31-12-2014
BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO	Desde el 11-01-2012 al 31-12-2014

Las sumas que arroje deberán ser actualizadas y consignadas en el respectivo Fondo en que se encuentren afiliadas las demandantes.

Las diferencias que se originen por este concepto a cargo de las actoras, serán descontadas de la condena resultante y remitida igualmente al Fondo de Pensiones correspondiente.

✓ **Indemnización moratoria por no pago auxilio de cesantía y no pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral.**

No se accederá a la indemnización moratoria o sanción moratoria por el no pago de cesantía en razón a que sólo a partir de esta sentencia se reconoce el derecho a la reliquidación de las cesantías, por lo tanto dicha morosidad solo es exigible después de ejecutoriada esta sentencia. Tampoco se accederá a la pretensión de indemnización de las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, en razón a que no se accedió a su reconocimiento. Respecto a la indemnización por no pago de salarios no se vislumbra en el plenario mora por parte de la entidad por este concepto que deba ser objeto de sanción.

En este orden de ideas, como se advierte del marco jurídico expuesto y de la resolución del caso concreto, es evidente que habrá de accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda; por lo tanto se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio No. 078 del 24/02/2016 y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENARÁ a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE NORCASIA, CALDAS a reconocer y pagar a las demandantes MILDRED MURCIA ARCE, JULIETH PULGARIN VERA y BLANCA MILENA MUÑOZ FRANCO el

³¹ Fecha en la cual entró a regir el Decreto 001 del 7/01/2012 expedido por el alcalde del Municipio de Norcasia, Caldas

reajuste **equivalente al doble del valor por cada domingo laborado, el reajuste a las cesantías y aportes a seguridad social** en la forma como se explicó en el análisis de las pretensiones en párrafos anteriores.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

De donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por las demandantes desde el reconocimiento del derecho partir del **11/01/2012**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago) hasta el **31/12/2014**.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por el primer sueldo que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La parte demandada condenada, deberá efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

3.5. Prescripción:

En este orden, por efectos de la prescripción trienal³², dado que la reclamación fue elevada el 3 de febrero de 2016, y la causación del derecho empezó a correr a partir del 31 de diciembre de 2014 para el caso del reconocimiento del recargo dominical, no hay lugar a la prescripción de acreencias, dado que no pasaron más de 3 años desde la exigibilidad del derecho hasta la petición que se hizo en sede administrativa.

3.6. Condena en Costas:

El Despacho dispondrá **condenar parcialmente en costas** a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su

³² El reconocimiento ordenado a favor de las actoras deberá tener en cuenta la prescripción trienal de los derechos salariales establecida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto³³ se indicó que:



“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de **condenarse parcialmente** a su pago en contra de la parte demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de BUENA FE Y PAGO, propuestas por el MUNICIPIO DE NORCASIA (CALDAS).

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 078 del 24/02/2016, por medio del cual el MUNICIPIO DE NORCASIA negó el reconocimiento del recargo dominical y como consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho condenar al MUNICIPIO DE NORCASIA a reconocer y pagar a las demandantes lo siguiente:

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La entidad condenada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y deberá reconocer intereses moratorios sobre los valores debidos, desde su ejecutoria en los términos y oportunidades descritos en el artículo 195 num. 4 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR PARCIALMENTE en costas al MUNICIPIO DE NORCASIA, CALDAS, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

SEXTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI". La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

3011bd59f0ad578d23df7ff061474ce9c2f62fe41c4447127d2700437c8215ab
Documento generado en 20/11/2020 01:36:27 p.m.

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00390-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MARY OCAMPO JIMÉNEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 171

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por la señora LUZ MARY OCAMPO JIMÉNEZ.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 8 de febrero de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 60 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 16 de junio de 2017 el reconocimiento y pago del ajuste a la cesantía a que tenía derecho.
2. Que el ajuste a las cesantías fue reconocido a través de la resolución No. 6833-6 del 11 de septiembre de 2017.
3. La prestación fue pagada el 26 de octubre de 2018.
4. Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 37 días de mora.
5. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada el 8 de febrero de 2018, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, expuso los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3

La entidad cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: "Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido" y "Reconocimiento oficioso o genérica".

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte demandante: No hizo uso de esta etapa procesal.

2.5.2. Parte demandada: Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó negar las pretensiones de la misma.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 8 de febrero de 2018, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

¿El pago inoportuno de la diferencia o ajuste de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial tiene la magnitud de generar la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006?

4

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

¹«por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria,

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

7

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
	Renunció	Renunció	45 días	45 días desde

⁸Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

ACTO ESCRITO			después de la renuncia	la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

3.3.3. Análisis del caso concreto y conclusión:

Ahora bien, de conformidad con el acervo probatorio allegado en el *sub* examine tenemos que:

- Mediante la resolución No. 3196-6 del 17 de abril de 2015 se reconoció una cesantía definitiva a la parte demandante.
- Mediante la resolución No. 6833-6 del 11 de septiembre de 2017, se le reconoce y ordena el pago al accionante del ajuste a las cesantías definitivas, por sus servicios prestados como docente departamental, recursos que fueron puestos a disposición de la actora a partir del 25 de octubre de 2017 según constancia de pago emitida por la Fiduprevisora.
- Consta en dicho acto que hay lugar al reconocimiento de un mayor valor de cesantías por motivo de la inclusión de la PRIMA DE SERVICIOS, aumentando el valor previamente reconocido mediante la resolución No. 3196-6 del 17 de abril de 2015, en \$ 2.750.424.
- Mediante derecho de petición del 2 de agosto de 2018, la parte actora solicitó ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006; petición que fue resuelta negativamente mediante el acto ficto demandado.

El análisis de los hechos probados a la luz de las normas y la jurisprudencia citadas en acápite anteriores le permiten al Juzgado concluir que en este caso la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora derivada de un ajuste de las cesantías definitivas porque la mora no se causa por el reajuste de la prestación sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma bien sea parcial o definitiva.

En efecto, el hecho que el monto inicialmente reconocido deba ser recalculado y ello arroje un mayor valor final que a la postre reconoce la entidad, no es generador de sanción mora, se itera, esta se causa por el retraso en el reconocimiento y pago de la prestación inicial. Es decir, la sanción castiga la demora en el pago pero no el error en la liquidación, como en reciente providencia explicó el Consejo de Estado⁹:

“Establecido ello, tampoco se encuentra de recibo el argumento según el cual hubo un pago incompleto de la prestación social y por tanto, procede el reconocimiento de la penalidad pretendida, pues la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías anualizadas, como lo pretende hacer ver la parte demandante, en tanto no fue incluido dentro del periodo 2009 a 2012 el factor bonificación por servicios prestados, no conlleva a condenar al pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la Ley 50 de 1990¹¹, aquella se causa únicamente el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia fiscal; situación que no se encuentra acreditada en el sub júdice si se tiene en cuenta que el actor pretende su reconocimiento a partir de una reliquidación de la prerrogativa por las anualidades de 2009 a 2012.

⁹ SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 20 de septiembre de 2019, Rad. 08001-23-33-000-2016-01120-01.

¹⁰ Consejo de Estado - Sección Segunda -Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2017, Rad. 2014-00355-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

21. *En otras palabras una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del actor es incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”.*

10

Y en oportunidad anterior había explicado¹²:

“Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación¹³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”¹⁴ (Resaltado fuera de texto).

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación de pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

(…)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción

¹² SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 4 de octubre de 2018, Radicado: 080012333000201400420 01.

¹³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley¹⁵. (Subrayado fuera de texto).

Corolario con lo expuesto, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por tratarse de una sanción, que hace parte del derecho sancionatorio, en donde deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender, o aplicar la analogía, a supuestos de hecho, o de derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.” -sft-

Teniendo en cuenta que en este asunto se pretende el reconocimiento de la sanción moratoria derivada del pago de un ajuste a una cesantía definitiva es que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

3.4. Costas

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

¹⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la parte demandante y en favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante en favor de **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

13

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

d4b91f3e423d8e0fde0654bf92f21b04a81a7a9853b4ae60c52911757536b966

Documento generado en 20/11/2020 01:36:31 p.m.

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825