



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

DEMANDANTE: **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO**

DEMANDADO: **MUNICIPIO DE TUNJA**

RADICACIÓN: **15001-3333-001 2018-00041-00**

I. ASUNTO

Decide el Despacho sobre la demanda formulada por CARLOS OLINTO OLARTE AMADO en contra del MUNICIPIO DE TUNJA, por medio de la cual pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 322 del 24 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja, y la Resolución No. 0360 del 01 de noviembre de 2017, emanada de la Alcaldía Mayor de Tunja, por medio de las cuales se le negó al demandante el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales y de prestaciones sociales derivadas de una relación presuntamente laboral existente entre las partes desde el 16 de julio de 2014 hasta el 09 de octubre de 2016, y se confirmó la decisión anteriormente mencionada.

II. SÍNTESIS DEL CASO

El peticionario laboró en actividades de logística y control de cumplimiento de los Reglamentos Internos de las Plazas de Mercado Públicas de Tunja, mediante contratos de prestación de servicios celebrados desde el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016 con el Municipio de Tunja. El demandante señaló que, a pesar de prestar sus servicios bajo dicha modalidad, en realidad lo que se configuró fue una relación laboral encubierta ya que para ejercer su labor estaba subordinado, sometido a un horario de trabajo y recibía el pago de una contraprestación.

III. LA DEMANDA

3.1. Pretensiones

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 322 de 24 de agosto de 2017, por medio de la cual la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja le negó al demandante el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales, así como de la Resolución No. 0360 de 01 de noviembre de 2017, por medio de la cual se confirmó la decisión antes mencionada.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que entre el Municipio de Tunja y el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO, existió un contrato realidad del tiempo comprendido entre el 16 de julio de 2014 al 9 de octubre de 2016; que se condene a la entidad demandada a pagar al actor las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, dos meses de salario correspondientes a los meses de julio y agosto de 2016; indemnización por vacaciones y aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte del período antes señalado. Que las anteriores condenas sean indexadas, se aplique para el cumplimiento de la sentencia los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y se condene en costas y agencias en derecho al Municipio de Tunja.

3.2. Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones son los siguientes:

Refiere el demandante que con el Municipio de Tunja se firmaron los contratos de prestación de servicios No. 631 de 16 de julio de 2014, 030 de 02 de enero de 2015, 089 de 11 de febrero de 2016, cuyo objeto era el de prestar el servicio de logística y control de cumplimiento de los Reglamentos Internos de las Plazas de Mercado de la ciudad, servicios prestados desde el 16 de julio de 2014 al 9 de octubre de 2016.

Que el demandante durante la prestación de los servicios con el Municipio de Tunja debía cumplir un horario.

Que el Municipio de Tunja vinculó al demandante mediante contrato de prestación de servicios No. 741 de 09 de septiembre de 2016, cuyo objeto era el recaudo de las tarifas establecidas en la Resolución No. 195 del 24 de junio de 2016 y la ejecución de los reglamentos internos de las Plazas de Mercado de la ciudad.

Que el señor OLARTE AMADO debía realizar otras labores distintas, fuera de las actividades realizadas en los contratos de prestación de servicios antes relacionada, tales como: vigilancia, recaudo, aseo en los pabellones de aluminio y grano.

Que el demandante cuando debía retirarse de las dependencias de las Plazas de Mercado o no podía asistir, debía pedir permiso a sus superiores.

Que el actor estaba subordinado a sus jefes inmediatos para el desarrollo de sus funciones, quienes les daban instrucciones y orientaciones de como adelantar su trabajo.

Que los reglamentos internos establecidos por el Municipio de Tunja establecen los horarios de la prestación del servicio para el desarrollo de las actividades en las Plazas de Mercado del sur y del norte, según la labor y el sector en el que se desarrolle.

Que la Procuraduría 45 judicial declaró fallida la conciliación el 14 de febrero de 2018.

3.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

- ✓ **Constitucionales:** artículos 13, 53 y 122 de la Carta Política.
- ✓ **Legales:** Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 21 Ley 909 de 2004 y Decreto 1227 de 2005.

Manifiesta la parte actora que el Municipio de Tunja al contratar al señor OLARTE AMADO mediante contratos de prestación de servicios para desempeñar una función de carácter permanente, debió por lo menos crear un empleo temporal para que el actor pudiera acceder al régimen salarial y prestacional de los empleados permanentes de la entidad tal como lo establecen la Ley 909 de 2004 y Decreto 1227 de 2005. Que con esa omisión, el actor vio cercenado su derecho a la igualdad con las personas que se encuentran en condiciones similares, así como los principios laborales dispuestos en el artículo 53 constitucional.

Refiere que, al cumplir un horario de trabajo, una subordinación, recibir una contraprestación y encontrarse ejerciendo una labor de carácter permanente, se encontraba en situaciones similares a la de los funcionarios de planta del Municipio por lo que se le debió reconocer el pago de las prestaciones laborales.

Expresa que a pesar de existir contratos de prestación de servicios lo que se ocultó fue una verdadera relación laboral al verificarse la existencia de elementos tales como la subordinación, un horario de trabajo y el pago de una contraprestación.

Advierte que conforme al artículo 122 constitucional, el Municipio de Tunja debió haber creado el cargo para incorporar a los servidores que venían prestando sus servicios para que pudieran disfrutar de las prestaciones sociales, mas no distorsionar un verdadero vínculo laboral por medio de contratos de prestación de servicios.

IV. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Manifiesta la entidad (fls.163 a 179) que se opone a todas las pretensiones de la demanda. Argumenta que los actos administrativos acusados fueron proferidos por el funcionario competente bajo la modalidad de prestación de servicios prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que, si bien existió un nexo contractual entre las partes con solución de continuidad, no se puede predicar la existencia de los elementos de subordinación y dependencia, por lo que no habría lugar al reconocimiento de derechos laborales.

Indica que el Contrato de Prestación de Servicios no origina una relación laboral, constituyéndose como un apoyo a la actividad de las entidades estatales, por lo que implica el desarrollo de acciones de apoyo,

acompañamiento o soporte y de carácter técnico, operacional, logístico entre otros.

Señala que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestren los tres elementos propios de una relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, la contraprestación por servicios prestados y la continuada subordinación, y para que no se desnaturalice este tipo de contratos se requiere que exista una prestación de servicios de manera autónoma y que el objeto contractual es temporal, tal como se observa en los contratos suscritos entre el señor OLARTE AMADO y el Municipio de Tunja.

Refiere que una vez revisados los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, no se observa la configuración de un vínculo laboral, toda vez que dichos acuerdos fueron ejecutados por el demandante en desarrollo de su objeto contractual, el cual era la prestación de servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la ciudad de Tunja.

Advierte que es totalmente legal que las entidades recurran a contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, como ocurrió en el presente caso, para poder prestar en forma eficiente y diligente los servicios que le corresponden a la entidad, en este caso, en las Plazas de Mercado de Tunja.

Expone que en este caso no se configura el elemento subordinación o dependencia, por lo que no se puede hablar de una relación laboral, que no puede predicarse de la eficiencia en el desarrollo del contrato que se configure subordinación, pues la relación de coordinación entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de su labor, lo cual puede incluir cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones por parte del supervisor y el reporte de informes sobre sus resultados, lo cual no infiere necesariamente subordinación, que las condiciones en que se debía ejecutar el objeto contractual no permitía absoluta independencia y autonomía del contratista, puesto que se trata de un servicio público.

Argumenta que la rendición de informes tiene como objetivo hacer un seguimiento constante a la labor contratada, por lo que se debe considerar como uno de los elementos de la relación de coordinación desplegada por el contratista con la entidad, que en el presente caso, atendiendo las actividades desarrolladas por el demandante, ellas no requerían cumplimiento de horario ni subordinación debido a la naturaleza de estas, indicando que el elemento subordinación es confundido con un elemento propio del contrato de prestación de servicios que es la coordinación de actividades.

Manifiesta que en el presente proceso no hay prueba del cumplimiento de horarios, del recibo de instrucciones, siendo necesario probar que el demandante desempeñaba su labor en las mismas condiciones que otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en

virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

V. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el 05 de abril de 2018 (fl.9), correspondiéndole su trámite a este Despacho, que mediante auto del 05 de mayo de 2018 (fls.154 y 155) la admitió, luego de hacer unos requerimientos previos.

Por auto del 18 de octubre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia Inicial, el día 01 de noviembre del mismo año a partir de las 09:00 a.m. (fl.198).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual, se decretó la práctica de pruebas solicitadas por las partes, y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas el día 27 de noviembre de 2018, a partir de las 9:00 a.m. (fls.200 -205).

Se llevó a cabo Audiencia de Pruebas en la hora y fecha fijada, durante la cual se hizo el recaudo de algunas pruebas (fls.212 a 215), siendo necesario suspenderla y continuarla el 17 de enero de 2019, fecha en la que todo el material probatorio fue recaudado procediéndose a ordenar a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.227 y 228).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

6.1. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folios 159 vto. y 160 en la audiencia inicial, una vez se verificó que solo existía consenso frente a los hechos 3 y 4 de la demanda, se fijó el litigio estableciendo el problema jurídico en los siguientes términos:

*“(...) Corresponde al Despacho definir si entre el Municipio de Tunja y el señor **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO** se configuró una relación laboral derivada de los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, cuyas actividades fueron desarrolladas por el actor en las Plazas de Mercado Públicas de la Ciudad de Tunja durante el período comprendido entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016.
(...)”*

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recursos (fl.203).

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

7.1. La entidad demandada – Municipio de Tunja (fls.230 a 233) reitera los argumentos fácticos y jurídicos de la contestación de la demanda que, a su juicio, encuentran respaldo en el material probatorio recaudado.

Expone que las actividades para las que fue contratado el demandante se atienen al clausulado de los contratados celebrados, sin que de estas se haya derivado una carga adicional u otras que difieran de las acordadas. En su entender, tampoco hay prueba que permita colegir la configuración del elemento subordinación y dependencia.

Aduce que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad, que de los hechos presentados dentro del proceso no se infiere la concreción de los elementos de una relación laboral.

Reitera su solicitud de tacha de falsedad del testimonio de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES, que terminado el debate probatorio queda demostrado que el demandante prestó sus servicios para el Municipio de Tunja por contratos de prestación de servicios, los cuales se desarrollaron bajo la supervisión de un tercero, que a través del administrador de las plazas de mercado coordinaba la realización de diversas actividades propias de tal servicio, las cuales eran asignadas al principio de cada mes, que no obstante tal organización no se debía confundir con subordinación pues el demandante sabía donde y como realizar la labor contratada.

Que si bien se entiende que cuando se contrata a una persona para desarrollar una labor, esta se debe ejercer de manera personal y recibiendo una contraprestación, ello no quiere decir que por la configuración de dichos elementos se pueda hablar de un contrato de trabajo. Indica igualmente que las actividades se deben desarrollar indudablemente en los días y en el horario en el que las plazas de mercado funcionaban, pues es ilógico entender que las labores se podían ejercer cuando y donde se quisiera al tratarse de un servicio público estatal.

7.2. La parte demandante (fls.234 – 238) en sus alegaciones finales hace un recuento de los fundamentos fácticos de la demanda y un resumen del trámite del proceso de la referencia.

Aduce que se logró determinar que las actividades asignadas al señor OLARTE AMADO corresponden a un rol misional del Municipio de Tunja y que son actividades que se deben realizar continuamente más no de manera esporádica u ocasional y que son una función inherente de la entidad demandada.

Aduce que de los testimonios recaudados se logra establecer los horarios que debía cumplir el demandante para el ejercicio de su labor, que para ausentarse del sitio de su trabajo debía pedir permiso y si llegaba a faltar por alguna razón se le imponía un memorando y se le llamaba la atención por incumplimiento de horarios y actividades programadas, que para desarrollar dicha actividad debía portar un carnet y una chaqueta que lo identificaba como empleado de la Alcaldía Mayor de Tunja.

Manifiesta que de las pruebas documentales decretadas se logró demostrar que dentro de los informes parciales rendidos que se realizaban la programación de turnos del equipo de recaudo y del apoyo logístico teniendo en cuenta los horarios en que debían realizar sus labores dichos empleados.

Igualmente hace mención del hecho de que el señor ISMAEL ENRIQUE NAJAR PACHECO, funcionario de planta del Municipio de Tunja, no se haya presentado a rendir declaración dentro del proceso de la referencia, pese a que en el momento de llevarse a cabo las audiencias de pruebas seguía siendo funcionario de la Alcaldía.

Por último, reitera algunos aspectos expuestos en el escrito de demanda en el concepto de violación.

7.3. El agente del Ministerio Público no se pronunció.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.2. Problema Jurídico

La controversia se contrae a determinar si entre el Municipio de Tunja y el señor **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO** se configuró una relación laboral derivada de los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, cuyas actividades fueron desarrolladas por el actor en las Plazas de Mercado Públicas de la Ciudad de Tunja durante el período comprendido entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016.

De manera correlativa deberá establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir con ocasión a la relación laboral.

8.3. Análisis Probatorio

Previa descripción puntual del material probatorio recaudado en el proceso y que resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado, es necesario recordar algunas reglas respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción:

8.3.1. En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de

este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

8.3.2. Frente al testimonio rendido por NELLY CECILIA FORERO MORALES en audiencia de pruebas llevada a cabo el 27 de noviembre de 2018 (fls.212 y 213), la apoderada del Municipio de Tunja, tachó de sospechosa su declaración. Fundamentó su tacha en que la parcialidad del testimonio se ve comprometida por cuanto la testigo había formulado una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Tunja con No. de radicado 2018 – 00083 de conocimiento del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Tunja, con pretensiones y hechos similares¹.

De lo anterior, encuentra el despacho que tras consultar el sistema Siglo XXI de la Rama Judicial, se logró establecer que la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES efectivamente interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Tunja radicada bajo el No. 15001333300820180008300, vigente al momento en el que se recepcionó el testimonio².

Frente a la tacha por testigo sospechoso, el Código General del Proceso en su artículo 211, establece:

*“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias **que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.***

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso. (Subrayado y negrita fuera de texto).

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica³, de manera

¹ Minuto 11:46 a 13:20 audiencia de pruebas de 27 de noviembre de 2018 (fl.217)

² La consulta se realizó en la página web de la Rama Judicial, en el siguiente link: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=jAACtDvak3kFHVmVSN53gO9ixV8%3d>

³ Ver, entre muchas otras: sentencia del 28 de noviembre de 2000, proceso No. AC-11349, (C. P. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO); sentencia del 19 de julio de 2007, proceso No. 68001-23-15-000-2006-02791-01(PI), (C. P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN); sentencia del 2 de septiembre de 2010, proceso No. 11001-03-24-000-2007-00191-00, (C. P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO); sentencia del 8 de abril de 2014, proceso No. 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195), (C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.); sentencia del 14 de julio de 2016, proceso No. 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932) (C.P: HERNÁN ANDRADE RINCÓN).

que el testimonio rendido por NELLY CECILIA FORERO MORALES será examinado con aplicación de los anteriores criterios.

8.3.3. Sobre el interrogatorio de parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la declaración o interrogatorio de parte tiene como fin que partes puedan exponer su versión respecto de los hechos relevantes al proceso, con la posibilidad de que pueda configurarse en una confesión siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP. Así mismo, ha diferenciado la confesión de la declaración de parte al señalar que la primera es la versión que una parte narra de manera libre y consciente de los hechos que conoce y que pueden resultarle desfavorables, mientras que la declaración de parte es la manifestación rendida a petición del extremo de la Litis contrario al que debe resolver el interrogatorio. En efecto, en providencia de 3 de abril de 2018 se sostuvo que:

“El interrogatorio o declaración de parte tiene como finalidad que las partes presenten sus versiones sobre los hechos que interesan al proceso, con la posibilidad de que se estructure una confesión si se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 191 del CGP⁴.”

El artículo 194 del CGP permite, además, que el representante legal, gerente, administrador o cualquier otro mandatario de una persona natural o jurídica pueda confesar mientras está en ejercicio de sus funciones, por lo que es su responsabilidad informarse suficientemente para absolver el respectivo interrogatorio, tal como lo dispone el artículo 198 ibídem.

Sin embargo, es importante diferenciar, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia⁵, la declaración de parte de la confesión.

La confesión es un medio de prueba por el cual una parte relata en forma expresa, consciente y libre, hechos personales o que conoce y que le son perjudiciales o, por lo menos, resultan favorables a la contraparte; la declaración de parte es la versión rendida a petición de la contraparte o por mandado judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial.

*En ese sentido, en materia probatoria la declaración de parte solo adquiere relevancia **“en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a***

⁴ Cita propia de la providencia: ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. // La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

⁵ Cita propia de la providencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de dos 2002, expediente No. 6459, en la que se cita a las sentencias del 27 de julio de 1999 y del 13 de septiembre de 1994.

nadie le es lícito crearse su propia prueba^{6, 7} (Subrayado y negrita fuera de texto).

No obstante, frente a la postura anterior, el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 28 de octubre de 2019 en el medio de reparación de Reparación Directa identificado con el No. 157593333002201800199-01 (M.P. Fabio Iván Afanador García), precisó que en vigencia del CGP “*el interrogatorio de parte como acto de naturaleza procesal tiene como fin producir efectos probatorios, dentro de ellos una confesión o una declaración de la parte*”, dejando establecido que esta última representa “*el testimonio brindado por el demandante o por el demandando en el que no se acepta el hecho respectivo*”, acudiendo a la doctrina de Tejeiro Duque⁸, y frente al cual deberá hacerse la misma valoración de cualquier otra prueba, en consonancia con el artículo 176 del CGP.

De acuerdo a las posturas establecidas en las providencias en cita, tanto del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa y además del superior funcional de este Despacho, se aplicará la segunda de ellas, atendiendo al precedente vertical que resulta para esta instancia lo indicado por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

8.4. Análisis Probatorio

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Municipio de Tunja y el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO (fls.10 a 45), contratos que serán relacionados en el siguiente cuadro:

Número de contrato	Objeto	Duración	Remuneración
631 de 16 de julio de 2014 (fls.10 a 15)	“ EL CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN EN LA LOGÍSTICA Y CONTROL DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS DE LAS PLAZAS DE MERCADO”	Cinco meses y quince días	\$6'600.000 en cinco pagos mensuales de \$1'200.000 y un pago de \$600.000
030 del 02 de enero de 2015 (fls.16 a 21)	El mismo establecido en el contrato de prestación de servicios No. 631 de 16 de julio de 2014	Ocho meses, hasta el 01 de septiembre de 2013. Mediante contrato adicional 01 se agregó el plazo hasta el 31 de octubre de 2015 (fls.22 y 23). Mediante contrato	\$10'080.000 pagados en honorarios mensuales de \$1'260.000. Mediante contrato adicional 001 se agregó un valor de \$2'520.000 pagados en mensualidades de

⁶ Cita propia de la providencia: Ibídem.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena. Auto de tres (03) de abril de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02008-00. (MP. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ).

⁸ Tejeiro Duque, o. (2015) Confesión, Interrogatorio y declaración de parte. En I.C. Procesal, Memorias XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Págs. 561-569, Bogotá: Universidad Libre) tomado de González Jaramillo, J.L. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. Diálogo de Derecho y Política (21), pp 7-23.Cita tomada de la providencia original.

		adicional 02 se agregó un plazo de dos meses (fls.24 y 25)	\$1'260.000 (fls.22 y 23). Mediante contrato adicional 002 se agregó un valor de \$2'520.000 pagados en honorarios mensuales de \$1'260.000 (fls.24 y 25)
No. 089 del 11 de febrero de 2016 (Fls.26 a 34)	“(…) OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN EN LA LOGÍSTICA Y ORGANIZACIÓN DE ZONAS COMUNES Y VÍAS DE ACCESO INTERNAS DE LAS PLAZAS DE MERCADO PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE TUNJA. (…) ” “(…) ALCANCE: Apoyar en la gestión en la prestación de servicios de logística, garantizar la operación ordenada de las plazas de mercado públicas de la ciudad asegurando de los reglamentos internos de las mismas, frente a la organización del tránsito interno, zonas comunes y demás áreas (…)”	Cuatro meses. Prorrogados dos meses más mediante contrato adicional No. 01 (fls.35 y 36)	\$6'400.000 pagados en horarios mensuales de \$1'600.000. Mediante contrato adicional No. 01 se le agregó un valor de \$3'200.000 pagados en honorarios mensuales de \$1'600.000
No. 741 de 09 de septiembre de 2016 (fls.37 a 45)	“(…) CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DEL RECAUDO DE LAS TARIFAS ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN N° 195 DEL 24 DE JUNIO DE 2016 Y LA EJECUCIÓN DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS DE LAS PLAZAS DE MERCADO PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE TUNJA (…) ”	Un mes	\$1'600.000.

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO (fl.46).

- Copia del derecho de petición presentado por el demandante el 02 de agosto de 2017, por medio del cual solicita al Municipio de Tunja el pago de unas acreencias laborales del tiempo comprendido entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016, en los que entre el actor y el Municipio se celebraron unos contratos de prestación de servicios cuyo objeto era la logística y control de cumplimiento de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la entidad demandada (fls.47 a 50).

- Copia de la Resolución No. 322 del 24 de agosto de 2017, suscrita por la Secretaria Administrativa de la Alcaldía Mayor de Tunja, en la que se le da respuesta al accionante sobre el derecho de petición elevado el 02 de agosto de 2017, negándole el reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas (fls.51 a 54).

- Copia del recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 322 de 24 de agosto de 2017 (fls.55 a 58).
- Copia de la Resolución No. 360 del 01 de noviembre de 2017, suscrita por el Alcalde Mayor del Municipio de Tunja, por medio de la cual resolvió un recurso de apelación confirmando la decisión tomada en la Resolución No. 322 del 24 de agosto de 2017 (fls.60 a 66).
- Copia de los informes parciales de actividades realizados por CARLOS OLINTO OLARTE AMADO, en razón a los contratos de prestación de servicios No. 042, 045 y 631 del año 2014, 030 de 2015 y 741 de 2016 (fls. 73 a 95).
- Copia de las bitácoras de actividades en logística desarrolladas en las Plazas de Mercado del Sur y Norte del Municipio de Tunja suscritas por el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO entre el 01 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 (fls.96 a 109).
- Copia de la Planilla de horas laboradas del personal de logística en las semanas comprendidas entre el 17 y el 23 de marzo de 2014, 09 al 15 de junio de 2014 y 30 de junio al 06 de julio de ese mismo año (fls.110 a 112).
- Copia del informe general de operación de las Plazas de Mercado Públicas de Tunja según Contrato 699 de 2015 entre el 14 de agosto al 31 de diciembre de 2015 (fls.113 a 127).
- Copia del informe general de actividades del Contrato de Prestación de Servicios No. 421 de 2015, celebrado entre el Municipio de Tunja y MONICA ROCÍO MEDINA ALBA correspondiente al apoyo a la gestión operativa y de recaudo de las Plazas de Mercado Públicas del Municipio de Tunja, del 18 de febrero al 17 de abril de 2015 (fls.128 a 134).
- Copia del informe de actividades del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales para apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la Administración de las Plazas Públicas de Mercado de la ciudad de Tunja No 1028 de 2014 celebrado entre el mencionado Municipio y NINI JOHANA JIMÉNEZ NEIRA, correspondiente al período comprendido entre el 26 de septiembre al 25 de octubre de 2014 (fls.135 a 150)
- Declaración de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES (Minuto 00:08:05 a 00:39:32 audiencia de pruebas del 27 de noviembre del 2018 fl.217), quien conoció al demandante en su lugar de trabajo, pues trabajó en las Plazas de Mercado del Sur y el Norte de la ciudad de Tunja desde el 2013. En su relato se refiere a las labores que desempeñaba el señor OLARTE AMADO, el tiempo que el demandante estuvo prestando sus servicios en las Plazas de Mercado, la forma como se asignaban los horarios de trabajo en la Plaza, los días que laboraba el actor, la indumentaria que utilizaban para ejercer su labor, el valor de los honorarios que percibía y lo pagos por aportes a salud y pensión que debía realizar, la forma como se pedían permisos para ausentarse de las labores, sobre la forma en la que se les daba a conocer los reglamentos internos y la

presentación de informes de actividades, así como las bitácoras que se realizaban en algunas de las actividades desempeñadas en la Plaza.

- Declaración del señor JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA (Minuto 00:41:10 a 01:04:20 audiencia de pruebas 27 de noviembre de 2018 fl.217), quien distingue al actor desde mediados de 2014 cuando trabajó como vigilante en las Plazas de Mercado Sur y Norte del Municipio de Tunja, para luego vincularse en el 2016 por Contrato de Prestación de servicios. En su declaración relató lo referente a las funciones que desempeñaba el demandante, los horarios en el que prestaba sus servicios, la forma como se fijaban los horarios, el tiempo que duró el actor prestando sus servicios para la Alcaldía de Tunja, las personas que daban las órdenes, sobre la existencia de bitácoras, los días que laboraba el demandante, la indumentaria que se les suministraba para ejercer su labor, el valor de los honorarios que se le pagaban al demandante y la obligación de pagar aportes a salud y pensión, la fijación del reglamento interno, el hecho de que tocaba pedir permiso para ausentarse del trabajo y la forma como se pedían, la presentación de informes de actividades a la Alcaldía, así como la persona que supervisaba las bitácoras.

- Declaración de parte del demandante CARLOS OLINTO OLARTE AMADO (Minuto 01:06:50 a 01:25:48 cd audiencia de pruebas de 27 de noviembre de 2018 fl.217), quien narra las actividades que ejecutaba en las Plazas de Mercado Sur y Norte del Municipio de Tunja mientras estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios, la forma como se le pagaban sus honorarios, los horarios en los que ejercía su labor y la forma en que se fijaba, el manejo de bitácoras, el hecho de que le tocaba pedir permiso para ausentarse de las labores y las personas de planta que laboraban en las Plazas de Mercado.

4. Marco Jurídico

4.1. De la configuración del contrato realidad derivado de la suscripción de contratos de prestación de servicios.

Establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁹, que los contratos estatales son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las

⁹ “**Artículo 32.** De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...”

“3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

NOTA: Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

NOTA: Ver la Ley 190 de 1995; Ver el Decreto Nacional 2681 de 1993, Ver el art. 141, Decreto Nacional 2150 de 1995; Ver el Concepto de la Sec. General 1045 de 1995; Ver los Fallos del Consejo de Estado IJ-0039 de 2003 y 4096 de 2006.” (Subraya el Despacho).”

entidades a que se refiere dicho estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen entre otros, el contrato de prestación de servicios, contrato que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados. Y agrega:

“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

De lo anterior se colige que la Ley 80 de 1993, definió el contrato de prestación como aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin que se genere una relación laboral ni prestaciones sociales, salvo que se acredite existencia de relación laboral subordinada.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; tan es así que la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre este y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*“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 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 ; ha 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. (Negrilla y subraya fuera de texto).

El criterio expuesto por la Corte Constitucional ha sido compartido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Corporación que ha precisado que el elemento subordinación es determinante para establecer la existencia de una relación laboral encubierta. En los expedientes 0245 y 2161 (M.P: Jesús María Lemos Bustamante) se refirió en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que **cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4...**” (Expediente No 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA). (Subrayado y negrita fuera de texto).*

Entonces, de lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestren los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se compruebe la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Ha sido reiterada y uniforme la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ en señalar, que en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras, al encontrarse configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, habrá lugar

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Providencia de 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

a la protección de los derechos del trabajo y las garantías laborales, primacía que puede imponerse, frente a particulares como al Estado¹¹.

Los anteriores pronunciamientos, concuerdan con las recomendaciones impartidas por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, organismo conformado por representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores, siendo Colombia un estado miembro desde su creación en el año 1919.

Dentro de las prioridades de la OIT se encuentra la de estudiar las relaciones de trabajo y mejorar las condiciones de los trabajadores, encaminando sus esfuerzos a que todo trabajador independientemente de su situación en el empleo desempeñe sus funciones en condiciones de dignidad y de respeto en el marco del Programa de Trabajo Decente¹². Sobre este desafío, tuvo lugar la discusión entre los asistentes a la Conferencia Internacional del Trabajo No. 95^a celebrada en Ginebra del 31 de mayo al 16 de junio de 2006 siendo quinto punto del orden del día. De la discusión se consignaron entre otras las siguientes conclusiones¹³:

“2. (...) El concepto de relación de trabajo es común a todas las tradiciones y sistemas jurídicos del mundo, sin embargo, las obligaciones y los derechos relativos a la misma varían de un país a otro. Del mismo modo, difieren los criterios para determinar si existe o no una relación de trabajo, pero en muchos países es posible encontrar nociones comunes, como las de dependencia y subordinación. Independientemente de los criterios que se tengan en cuenta, existe un interés común entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores de garantizar que dichos criterios sean suficientemente claros a fin de que el ámbito de aplicación de las diversas leyes y reglamentaciones se pueda establecer con mayor facilidad, y que estos instrumentos abarquen a quienes se pretende abarcar, esto es, a quienes son parte de una relación de trabajo.

*3. Los cambios en la estructura del mercado de trabajo y en la organización del trabajo están dando lugar a modalidades de trabajo cambiantes, tanto dentro como fuera del marco de la relación de trabajo. En algunos casos, puede no ser claro si el trabajador es un empleado o un verdadero trabajador independiente. Resolución relativa a la relación de trabajo 75 4. Una de las consecuencias asociadas a los cambios de estructura del mercado de trabajo, la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la ley, es el fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores que en realidad son empleados, pero que no cuentan con la protección que ofrece una relación de trabajo. Esta modalidad de falso trabajo por cuenta propia es más habitual en economías menos estructuradas. No obstante, en muchos países con mercados de trabajo bien estructurados, dicho fenómeno también se está volviendo más frecuente. Algunas de estas situaciones son recientes, otras vienen sucediendo desde hace decenios.
(...)”*

¹¹ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011.

¹² Conferencia Internacional del Trabajo No. 95^a de 2006 – Informe V. La relación del Trabajo. Recuperado el 30 de septiembre de 2019 en la <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf> p. 6.

¹³ Ibídem. p. 74 - 75.

Si bien estas Recomendaciones no hacen parte del bloque de constitucionalidad, resultan relevantes a la hora de interpretar el principio de la realidad sobre las formalidades, especialmente en el aspecto de vinculación y contratación para la garantía efectiva de los derechos de los trabajadores.

5. Reglas Jurisprudenciales

5.1. De la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el contrato de prestación de servicios

Sobre el tema del contrato realidad, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado No. CE-SUJ2-005-16 23001-23-33-000-2013-00260-01, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, asunto que estudió el caso del personal contratado para servicios docentes y donde reiteró los presupuestos a tener en cuenta a fin de desvirtuar dicha modalidad contractual, de la manera como sigue:

“(…) 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 laborales¹⁴.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda¹⁵ 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 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.” (Subrayas del texto original, negrilla del Despacho).

Luego de encontrar acreditados los elementos constitutivos de una

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.

verdadera relación laboral, la jurisprudencia en cita unificó el criterio de la manera como debe ser restablecido el derecho, al señalar:

*“De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el **consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho**, y (ii) **el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.**”* (Resaltas del Despacho).

De otra parte, en cuanto a la prescripción de los derechos laborales a consecuencia de la declaratoria de la relación laboral, indicó:

“A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***

*ii) Sin embargo, **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, **no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista**, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) **Las reclamaciones de los aportes pensionales** adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, **por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

*v) **Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.***

*vi) **El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la***

sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) **El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones**, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.”. (Resaltas y subrayas fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior para demostrar la relación laboral, se requiere que la demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i) Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii) Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii) además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Sumado a lo anterior, se deberá acreditar la **permanencia**, esto es, que la labor encomendada sea inherente a la entidad, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios fue consagrado para eventos en los cuales la administración requiera labores ocasionales no propias de la misión institucional y la **equidad**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, es decir, que cumplan las funciones y/o desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados legal y reglamentariamente; requisitos estos necesarios desarrollados jurisprudencialmente,¹⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios en una verdadera relación laboral.

Sobre el carácter inherente a la entidad y la permanencia de la función, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷ determinó posibles criterios para su determinación, los cuales fueron adoptados por la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁸ en diversas decisiones:

“a. Criterio funcional: Hace referencia a que la función contratada está relacionada con las que se deben adelantar en la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución.

¹⁶ 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, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca (C.P. TARSICIO CÁCERES TORO).

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub).

¹⁸ Estos criterios han sido citados por la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá en diferentes sentencias, entre otras en las dictadas el 26 de octubre de 2017 dentro del Rad. No 15239333375220150025801 (M.P. CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ) y el 20 de marzo de 2018 dentro del Rad. No. 15238333975512015-00141-01 (M.P. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIOS).

b. Criterio igualdad: *Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.*

c. Criterio temporal: *Está relacionado con que las funciones contratadas son cotidianas y conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, "...o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral".*

d. Criterio de excepcionalidad: *Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades transitorias, corresponde a un contrato de prestación de servicios.*

e. Criterio de continuidad: *Hace referencia a si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración."*

De los parámetros antes señalados vale destacar, tal como lo explicó el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁹, que si bien permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, no necesariamente deben concurrir todos.

Lo anterior en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política. Sin embargo, una vez desvirtuada la relación contractual, el aparente contratista no se convierte automáticamente en empleado público, no obstante, le asiste el derecho a título de restablecimiento al **reconocimiento de las prestaciones salariales y prestacionales**, liquidados sobre los honorarios pactados en el contrato por el tiempo de duración de este, como consecuencia de la nulidad del acto enjuiciado.

6. Caso concreto

El demandante CARLOS OLINTO OLARTE AMADO mediante apoderado judicial, acude a esta jurisdicción para solicitar, que en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades contemplado en el artículo 53 de la Carta Política, se declare la existencia de una relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios celebrados con el MUNICIPIO DE TUNJA, desde el 16 de julio de 2014 hasta el 09 de octubre de 2016. Así mismo que se ordene el pago de las acreencias laborales a que tiene derecho por el periodo durante el cual estuvo vinculada a la entidad demandada, así como el pago de los aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión.

Por su parte la entidad accionada, negó la petición de reconocimiento y pago de prestaciones sociales con fundamento en que la forma de

¹⁹ Sentencia del 20 de marzo de 2018 dentro del Rad. No. 15238333975512015-00141-01 (M.P. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO).

vinculación del señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO no dio lugar a la existencia de una relación laboral, puesto que las labores desempeñadas por el demandante siempre fueron mediadas por contratos de prestación de servicios en los términos de la ley 80 de 1993, encontrándose que entre las partes no se configuró una relación laboral en tanto no se configura los elementos propios de este tipo de relación, específicamente el de la subordinación o dependencia.

Establecido lo anterior, este Despacho pasará a examinar si se configuran los elementos necesarios para declarar que hubo una relación laboral entre el demandante y el Municipio de Tunja, de conformidad a lo que sigue:

A) Prestación personal del servicio

Respecto a este punto, de acuerdo con el acervo probatorio incorporado al expediente, con los contratos de prestación de servicios allegados y relacionados anteriormente, se acreditó que el demandante estuvo vinculado al Municipio de Tunja bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016.

Dentro de las actividades desarrolladas por el demandante y comprendidas en el objeto de cada uno de los contratos, se evidencia que la función principal que desarrollaba el actor se relacionaba con el apoyo a la gestión en las plazas de mercado públicas de Tunja ya fuere en la logística y control de los reglamentos internos, en la logística y organización de zonas comunes y vías de acceso internas a sus instalaciones o en el recaudo de las tarifas establecidas en la Resolución No 195 del 24 de junio de 2016.

En cada uno de esos contratos se establecían las funciones específicas que iba a ejercer el señor OLARTE AMADO en el desarrollo del objeto contractual, tales como la realización de controles en locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos internos, ejercer el control y organización del tráfico interno de las plazas de mercado velando por el cumplimiento de los horarios de los horarios de cargue y descargue, así como estar pendiente de que los horarios de la plaza de mercado fueran cumplidos, asegurar que la prestación del servicio en las plazas de mercado fuera ordenada manteniendo la sana convivencia, así como realizar las actividades de recaudo en las plazas de mercado, efectuando los recorridos correspondientes en las frecuencias y sectores de dichas plazas determinadas previamente por la administración.

Ahora bien, sobre la ejecución de dichas labores por parte del demandante, obran en el expediente pruebas que así lo corroboran tales como los informes de cumplimiento que el actor rendía a los distintos supervisores de las órdenes de prestación de servicios suscritas, igualmente tanto el testimonio de NELLY CECILIA FORERO MORALES como de JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA, quienes trabajaron en las plazas de mercado sur y norte del Municipio de Tunja, se logra determinar que el señor OLARTE AMADO asistía personalmente a prestar el servicio para el cual fue

contratado, tal como se puede extraer de los siguientes apartes de sus testimonios

Testimonio de NELLY CECILIA FORERO MORALES:

“(...) PREGUNTADO: ¿Qué días asistía el señor CARLOS OLINTO a cumplir estas funciones? RESPONDIÓ: Generalmente se asistía pues todos los días, de acuerdo con los horarios asignados, porque a nosotros nos asignaban unos horarios, digo nosotros porque era a todos, especialmente martes, miércoles, ósea en sí, prácticamente todos los días, había uno que otro día de descanso, pero era por ahí entre semana. (...)” (Min 00:16:20 a 00:16:54 cd audiencia de pruebas de 27 de noviembre de 2018 fl.217)

Testimonio de JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA:

“(...) PREGUNTADO: ¿Usted recuerda si el aquí demandante debía ir todos los días a las Plazas de Mercado a cumplir un horario determinado? ¿Nos puede ilustrar acerca de la forma en la que el señor CARLOS OLINTO prestaba sus servicios de vigilancia? RESPONDIÓ: Su señoría, yo prestaba servicios en diferentes horarios, en los horarios que yo prestaba siempre lo veía en diferentes horarios, diurnos, nocturnos (...)” (Min 00:45:14 a 00:45:40 cd audiencia de pruebas de 27 de noviembre de 2018 fl.217)

En este sentido, se encuentra que de acuerdo a los contratos de prestación de servicios, particularmente de lo mencionado en el objeto de dichos acuerdos, de lo plasmado en las obligaciones del contratista, de los informes de cumplimiento presentados por el actor a los supervisores de los distintos contratos y de los testimonios, se logra constatar que las actividades desarrolladas por el demandante en las plazas de mercado públicas del Municipio de Tunja fueron ejecutadas de manera personal.

B) Remuneración

Respecto a la remuneración se encuentra acreditado que por las labores desempeñadas, le fue pagado al demandante una retribución con cargo al presupuesto de la entidad accionada. Dicha remuneración se pactó de conformidad con la forma y valor estipulado en cada uno de los contratos celebrados entre las partes, relacionados en el cuadro que se encuentra en el acápite de pruebas de esta providencia, en los cuales se estableció el pago de unos honorarios mensuales.

C) Subordinación

Conforme a lo señalado anteriormente, se tiene que el demandante ejercía distintas labores en las Plazas de Mercado Públicas del Municipio de Tunja relacionadas con el control de distintos sectores de dichas instalaciones, la organización del tráfico interno en cuanto a los horarios de cargue y descargue, el cumplimiento de los reglamentos internos y el recaudo.

Sobre las labores realizadas por el actor en las instalaciones de las Plazas de Mercado durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios, son ilustrativos los testimonios recepcionados, a los cuales se les da relevancia en virtud de la declaración de los testigos en la que señalaron

que laboraron en el mismo lugar del demandante en el momento en el que él estaba ejecutando las funciones asignadas por los contratos de prestación de servicios objeto de debate, indicando que ellos también ejercían las mismas actividades que el señor OLARTE AMADO. Al respecto, vale citar algunos apartes de los testimonios referentes a esas funciones.

Testimonio de NELLY CECILIA FORERO MORALES:

“(...) PREGUNTADO: ¿Nos puede indicar que cargo desempeñaba el señor OLINTO en la Plaza de Mercado? RESPONDIO: Pues el cargo que él desempeñaba a partir ya del 2014 entró como logística, pues obviamente que eso era pues lo que le asignaron en el contrato, pero de hecho desempeñaba varias funciones aparte de la logística. PREGUNTADO: ¿Usted nos puede describir que funciones son esas? RESPONDIO: Si señor, aparte de la logística como precisamente también recaudos, control y mantenimiento de vías, de áreas comunes, tráfico vehicular y muchas veces en cuestiones de aseo, le tocaba colaborar en cuestiones de aseo de acuerdo con las órdenes que implantaba la jefe o el jefe inmediato (...)” (Min 00:13:29 a 00:14:20 cd audiencia de pruebas del 27 de noviembre de 2018 fl.217)

Testimonio de JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA:

“(...) PREGUNTADO: ¿Usted recuerda las actividades que desarrollaba el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO en las plazas de mercado desde el año 2014 hasta el año 2016? RESPONDIÓ: Era recaudador, logístico, aseo, mantenimiento, de lo que nos diera la orden el señor administrador y el señor supervisor (...)” (Min 00:44:11 a 00:44:35 cd audiencia de pruebas del 27 de noviembre de 2018 fl.217).

Se encuentra entonces que, si bien el testimonio de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES fue tachado por la apoderada de la parte demandada, su contenido concuerda no solo con la declaración del señor SEPÚLVEDA MEJÍA, sino también con las funciones expuestas en los clausulados y en el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Ahora bien, a fin de determinar si en el desarrollo de esas funciones existía subordinación, es necesario establecer de lo probado en el proceso si la manera en la que el actor debía ejercer dichas actividades hace inferir que las mismas eran adelantadas de manera subordinada.

Al respecto, de las documentales allegadas al expediente, llama la atención de los informes de cumplimiento presentados por el demandante a los distintos supervisores de los contratos de prestación de servicios, que una de las labores recurrentes reportada por el actor era el recaudo en el sector de papa, en el que se advierte la necesidad para la administración de que esa zona fuera cubierta en horarios de lunes a viernes en turnos diurnos y nocturnos de 12 horas²⁰, dicha actividad se acompasaba con otras como el control a los locales, puestos, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de

²⁰ Ver por ejemplo lo señalado a fls.75 a 78 del expediente.

cargue y descargue, así como del tráfico al interior de las Plazas de Mercado.

Por otro lado, también se observan bitácoras suscritas por el demandante en las que reporta el cumplimiento de un horario recurrente, ya sea de 6 de la mañana a 6 de la tarde o de 6 de la tarde a 6 de la mañana, siendo el recaudo en el peaje de papa la actividad que más realizaba.

Además, en la copia de los informes de cumplimiento de quienes por contrato de prestación de servicios tenían a cargo la administración de las Plazas de Mercado del Municipio de Tunja para la época en la que el actor ejerció sus labores en esas instalaciones, se encuentra en varios de sus apartados que para ejercer la función de planificación de la logística de las Plazas de Mercado se distribuían turnos a cada uno de los funcionarios del área de logística a fin de garantizar el tráfico, el despeje de zonas comunes y el control de acuerdo a los reglamentos internos²¹, turnos que de acuerdo a los informes eran publicados para conocimiento de los recaudadores²².

De las pruebas antes reseñadas se puede advertir que para el ejercicio de las funciones del demandante en las Plazas de Mercado de Tunja tenía asignado turnos para el cumplimiento de sus funciones, especialmente el del recaudo en el peaje de papa, turnos que se circunscribían a unas horas diurnas o nocturnas, y los cuales se fijaban en una cartelera por parte de la administración, cuestión de la que se infiere que para el ejercicio de las funciones que se le atribuían en los contratos de prestación de servicios suscritos, el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO debía cumplir un horario que le era asignado y controlado por la administración de las Plazas de Mercado, lo que deja en entredicho que el actor haya tenido autonomía e independencia en el desarrollo de sus actividades, elementos propios del contrato de prestación de servicios, y más bien hacen ver que las labores realizadas por el acto con motivo de la suscripción de dichos acuerdos se ejercieron de manera dependiente y subordinada asemejándose más a un vínculo laboral.

En este punto, vale decir que las consideraciones antes expuestas deducidas de las documentales allegadas como pruebas, se acompasan a lo señalado en las declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas en la que los testigos concuerdan que se debían cumplir horarios de 6 de la mañana a 6 de la tarde o de 6 de la tarde a 6 de la mañana, que esos horarios eran fijados por la administración en una cartelera y que para verificar el cumplimiento de dichos horarios, específicamente cuando se cumplía la labor del recaudo en el peaje de papa, se tenían unas bitácoras que debían ser diligenciadas por quien tenía que cumplir el turno. Respecto a estos puntos se citarán los siguientes apartes de los testimonios.

Del testimonio de NELLY CECILIA FORERO MORALES:

“(…) PREGUNTADO: ¿Usted nos puede describir que horario era ese, de qué horas a qué horas? RESPONDIÓ: Si, pues precisamente a mi me

²¹ Ver, por ejemplo, fl. 117

²² Ver folio 136.

consta horarios porque de hecho yo también recaudaba los peajes y muchas veces le entregué turnos a él, entraba de 6 de la tarde a 6 de la mañana, por ejemplo para los días de mercado lo que era jueves, viernes, para el ganado desde las 6 de la tarde hasta las 11, 12 del día, porque pues de hecho yo era la que le recibía, pero me tocaba hacer otras funciones mientras tanto él tenía que estar cubriendo ese puesto a esas horas. PREGUNTADO: ¿En la fijación de ese horario, ustedes participaban o directamente la administración les fijaba ese horario? RESPONDIÓ: Los horarios los fijaba directamente la administración, ellos organizaban los horarios mensualmente, hacían una reunión el primer lunes de cada mes con todos los trabajadores, y pues obviamente los jefes inmediatos, y pues nos asignaban los horarios, nos pedían informes, novedades, problemáticas que se hubiesen presentado en el transcurso del mes, esos horarios nos los asignaban en la cartelera (...)” (Min 00:17:00 a 00:18:32 audiencia de pruebas de 27 de noviembre de 2018 fl. 217).

“(...) PREGUNTADO: Infórmele al despacho si el señor OLINTO tenía que firmar bitácora de entrada y salida en su horario de trabajo. RESPONDIÓ: En varias ocasiones colocaban en lo que era peaje mayor o peaje de papa especialmente peaje de papa que era las 24 horas, dejaban un cuaderno para firmar entradas y salidas, de hecho también cuando tenía que recaudar, porque él también hacía recaudos, peaje mayor y peaje de papa o la virgen, se lleva un cuaderno, un control, donde va el número de las valeras, cuanto recaudo, la fecha y la hora de entrega a la persona que recibía (...)” (Min 00:28:11 a 00:28:50 audiencia de pruebas 27 de noviembre de 2018 fl. 217)

Testimonio de JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA:

“(...) PREGUNTADO: Usted nos comentaba al momento en que respondió una pregunta que ustedes tenían que cumplir un horario diurno y nocturno, ¿ustedes tenían la posibilidad de discutir ese horario con la administración o se lo fijaban de antemano? RESPONDIÓ: Lo fijaban en un tablero su señoría (...)” (Min 00:46:14 a 00:46:38 audiencia de pruebas del 27 de noviembre de 2018 fl.217)

“(...) PREGUNTADO: ¿En la actividad de recaudador a que hace referencia usted? Respondió: Le tocaba los peajes, peaje de papa y peaje mayor, y le tocaba reforzar los otros, le tocaba cobrar los impuestos que le cobran a los comerciantes y hacer los respectivos recibos, y entregarle las valeras al señor administrador y llenar el libro. PREGUNTADO: ¿Usted sabe si ese dinero que recaudaban en los peajes que mencionan, a quién se le entregaban y con qué periodicidad se hacía? RESPONDIÓ: Se le entregaba al señor administrador, y llevaban una bitácora, un cuaderno donde decía la hora de entrada, la hora de salida, los números de los seriales de los recibos y la plata que uno entregaba. PREGUNTADO: Sírvase indicarle al despacho ¿qué días trabajaba el señor OLINTO y en qué horario? RESPONDIÓ: Los horarios pues eran de 6 a 6 de la mañana, y variaba de acuerdo al servicio, todos los días de domingo a domingo (...)” (Min 00:48:30 a 00:49:52 audiencia de pruebas del 27 de noviembre de 2018 fl.217)

“(...) PREGUNTADO: ¿CARLOS OLINTO tenía que cumplir algún horario de entrada y salida de sus actividades diarias? RESPONDIÓ: Si, de acuerdo a la programación que fijaran la entrada, la salida pues decían sale a las 6 de la tarde y salía mucho más o se extendía de acuerdo a las

necesidades, que había un daño tocaba repararlo (...)" (Min 00:51:43 a 00:52:10 audiencia de pruebas 27 de noviembre de 2018 fl.217).

Bajo este panorama, encuentra el despacho que de lo probado en el proceso el demandante ejercía una labor subordinada en las Plazas de Mercado del Municipio de Tunja, puesto que tanto los testimonios como las documentales allegadas concuerdan en establecer no solo que el señor OLARTE AMADO debía cumplir un horario en turnos diarios, esencialmente en lo que al recaudo en el peaje de papa se refiere, sino que dicho horario era impuesto por la administración en una cartelera, sin que exista otro elemento que evidencie una concertación en los horarios, lo que hace ver que más que una coordinación entre las partes para el cumplimiento de las funciones, la distribución del horario era una imposición de la administración frente a la labor ejercida por el demandante que iba más allá de la logística y se circunscribía también al recaudo en los distintos peajes dispuestos en las Plazas de Mercado de Tunja.

Además, los testimonios concuerdan que la actividad ejercida en las Plazas de Mercado, esencialmente en el recaudo del peaje, demandaba una permanencia diaria constante en el lugar de trabajo, lo que no hace ver que las labores ejercidas por el actor se pudieran ejercer con cierto margen de independencia y más bien, que en virtud de la naturaleza de la labor que exigía la imposición de un cumplimiento de horarios.

Si bien las bitácoras allegadas no reflejan una veracidad concluyente en cuanto a su integridad puesto que solo fueron suscritas por el demandante sin que se denote de su contenido a ciencia cierta de donde provienen, se encuentra que las declaraciones recaudadas concuerdan en su existencia y la manera como ellas contenían cuestiones como la hora de llegada y salida de quienes laboraban en las instalaciones de la Plaza de Mercado.

En este sentido, a pesar de la tacha del testimonio de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES, como se advirtió en el acápite de valoración probatoria, su dicho solo se puede tomar en cuenta si encuentra concordancia con otras pruebas allegadas al expediente, y tal como se analizó anteriormente, frente a la imposición de horarios su declaración concuerda no solo con la del otro testigo sino también con las pruebas documentales.

Igualmente, aunque no se puede dilucidar con certeza la integridad de las bitácoras allegadas con la demanda, con el material probatorio restante se puede llegar a la conclusión de que para el desarrollo de la labor del demandante se debía cumplir un horario el cual era impuesto por la administración, considerándose con ello suficiente para determinar la existencia de subordinación en el ejercicio de las funciones del señor OLARTE AMADO, razón por la que se encuentra que al configurarse los elementos propios de una relación laboral, en el presente caso se concluye en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que entre las partes existió un vínculo laboral que se pretendió esconder bajo la firma de contratos de prestación de servicios.

Si bien los testimonios refieren otras circunstancias que probarían la existencia de subordinación, como la petición de permisos para ausentarse del trabajo, estas no tienen mayor contenido probatorio dentro del expediente, advirtiéndose que al momento de que se les solicitó a los testigos exponer un evento concreto en el que recuerden que el actor haya pedido permiso ellos no lo señalaron, sin embargo, esto no le resta relevancia a la conclusión de que el elemento subordinación está demostrado puesto que hay pruebas suficientes para concluir que el demandante no solo debía cumplir horarios, sino que éstos le eran impuestos por la administración, deduciéndose con ello que el Municipio a través de sus representantes les dictaba órdenes que iban más allá de la instrucción y la coordinación, como lo sería si por ejemplo solo les exigiera a los contratistas informes de cumplimiento, llegando al grado de establecer horarios sin que haya prueba de que estos se concertaban entre las partes, concordando los testimonios que la administración verificaba y exigía su cumplimiento.

Vale resaltar en este punto que otros aspectos relevantes para determinar la existencia de una relación laboral entre las partes tiene que ver con que las labores ejercidas por el actor hacen parte de las funciones que se le atribuyen a las entidades municipales frente al manejo de las Plazas de Mercado Públicas. En torno a dicha actividad, el Consejo de Estado ha señalado que desde un punto de vista legal es un servicio público a cargo de los municipios. A fin de traer a colación las normas que determinan la naturaleza de la prestación del servicio de las Plazas de Mercado Públicas, se cita el siguiente aparte jurisprudencial:

“(...) La actividad de las plazas de mercado se considera un servicio público del orden municipal. Desde el punto de vista legal, se ha precisado que ello se desprende tanto del numeral 15 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal (...) que hoy corresponde al numeral 11° del literal D) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 (...), tal como estaba vigente para la época en que fueron expedidos los actos demandados, como de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política de 1991. Adicionalmente, según el artículo 1° del Decreto 929 de 1943, los Municipios deben establecer "sitios de expendio dentro del perímetro urbano, de modo que los productores encuentren siempre facilidades para vender directamente sus productos", y el artículo 1 del Decreto 77 de 1987 prescribe que “Corresponde a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico, matadero público, aseo público y plazas de mercado. Los departamentos, intendencias y comisarías podrán concurrir a la prestación de estos servicios (...)”²³

Conforme a ello, es claro que la actividad ejercida por el señor OLARTE AMADO en razón a los contratos de prestación de servicios está relacionada estrechamente con las funciones atribuidas a la entidad demandada frente a las Plazas de Mercado Públicas del Municipio.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 11978, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Citada por Consejo de Estado – Sección Tercera. Providencia del 23 de febrero de 2016. Exp. No. 76001233100020050256201. C.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Debe mencionarse también que, en virtud de lo probado, las labores ejercidas por el demandante, especialmente la del recaudo de peaje, se debían realizar de manera cotidiana en un horario establecido pues demandaba una disponibilidad permanente. Se determina también que estas funciones no son excepcionales pues como se dijo antes, hacen parte de las que la Ley le impuso a la entidad. Igualmente, sobre la continuidad en el servicio, de los contratos suscritos se desprende que, si bien existió un lapso entre el contrato No. 030 de 2015 y el No. 089 de 2016, así como entre el señalado anteriormente y el último suscrito, lo cierto es que observados los períodos por los que se acordaron los contratos, y especialmente por las continuas adiciones en el plazo hechas por la administración, se puede decir que hubo continuidad en la prestación del servicio.

En virtud de lo anterior, se logra establecer que al configurarse los elementos antes descritos, entre el Municipio de Tunja y el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO se configuró una relación laboral encubierta por múltiples contratos de prestación de servicios, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, razón por la cual habrá lugar a declarar la existencia de la relación laboral y en consecuencia, el Despacho procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

7. Prescripción

Sobre el particular habrá de analizarse los criterios ya establecidos por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación²⁴ y que fueron señalados en el numeral 3.3.1., donde se precisó que el término para que opere la prescripción en asuntos como el que convoca la atención del Despacho, es de **tres (3) años contados desde la terminación del último contrato;** pero, en caso que se configure solución de continuidad, dicho término se cuenta desde la culminación de cada contrato, interpretación que no trasgrede los derechos laborales de la demandante, pues tal consecuencia deriva de su falta de reclamo para la protección de sus propios derechos.

Ahora bien, el artículo 10^o del Decreto 1045 de 1978²⁵ advierte sin lugar a ambigüedades que "*se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más **de quince días hábiles** de interrupción en el servicio a una y otra entidad*"²⁶.

De los contratos de trabajo aportados al expediente encuentra esta instancia que la demandante mantuvo una relación laboral con el Municipio de Tunja desde el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016.

²⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016, bajo la Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 (C. P: CARMELO PERDOMO CUÉTER).

²⁵ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

²⁶ Así lo manifestó el H. Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en su aclaración de voto de la sentencia de 25 de agosto del 2016, proferida por la Sección Segunda.

Ahora bien, frente a las prestaciones sociales reclamadas, se encuentra que la demandante elevó reclamación ante el Municipio de Tunja el 02 de agosto de 2017 (fl.47) a efectos de obtener el reconocimiento y pago de estas. Así mismo, que la terminación del último de los contratos se dio el 09 de octubre de 2016, con lo cual atendiendo a los criterios jurisprudenciales establecidos en sentencia de unificación, es dable el reconocimiento de las prestaciones sociales en virtud de los contratos No. 741 de 09 de septiembre de 2016, No. 089 de 11 de febrero de 2016 y No. 030 del 02 de enero de 2015 con sus adicionales, teniendo en cuenta que se suscribió en el interregno de los 3 años anteriores a la presentación de la reclamación.

Caso aparte es lo que tiene que ver con el Contrato No. 631 del 16 de julio de 2014, pues este no fue suscrito dentro del período de los tres años anteriores a la presentación de la reclamación, sin embargo, observado el lapso existente entre dicho contrato y el que se suscribió inmediatamente después de éste, que es el Contrato No. 030 de 02 de enero de 2015 no hubo ninguna interrupción por lo que se entiende que entre ellos no hubo solución de continuidad, razón por la cual de acuerdo al criterio de unificación jurisprudencial expuesto, no hay lugar a declarar prescripción sobre ninguno de los contratos celebrados entre las partes, razón por la cual se declarará improbadamente la excepción de “**PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS LABORALES**” propuesta por la parte demandada.

Vale aclarar que el hecho de que se advierta que hubo solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, solo se tendrá en cuenta a fin de estudiar la prescripción del derecho conforme a lo establecido por la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, por lo que para el reconocimiento de las acreencias laborales los períodos en los cuales hubo interrupción entre la celebración de uno y otro contrato no serán tenidos en cuenta.

Sobre el **restablecimiento del derecho** valga decir, que la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó ante los criterios discordantes entre las salas de decisión que integran la sección segunda, que 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 y no como reparación integral del daño. De la misma forma, dejó clara la forma de liquidar los derechos y prestaciones dejados de percibir por quien fuera vinculado de forma disfrazada, en los siguientes términos:

“(..)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 estén (...).
(Subrayado y negrita fuera de texto).

Así las cosas, de lo expuesto para el caso concreto, el Despacho dirá que, frente a los factores y prestaciones reclamadas, **solo se reconocerán los derechos y prestaciones sociales ordinarios devengadas por los empleados de planta, vinculados de manera legal y reglamentaria en el MUNICIPIO DE TUNJA**, los cuales tal como lo puntualizó la jurisprudencia antes citada, se liquidarán de acuerdo con los honorarios pactados para cada contrato.

En cuanto a las **vacaciones reclamadas**, dirá esta instancia que las mismas no tienen la connotación de prestación salarial, por cuanto constituyen un descanso remunerado al cual tiene derecho el trabajador por cada año de servicios y su monto se liquidan con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas; de manera que resulta improcedente su reconocimiento en asuntos que se configure una relación laboral, encubierta bajo contratos de prestación de servicios.

Al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha precisado:

*“Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). **Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.**”²⁷*

Y a su vez la Corte Constitucional en sentencia C – 892 de 2009, ha señalado que:

“Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobresueldo sino un derecho a un descanso remunerado. De ahí que su compensación en dinero esté prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse”.

Por otro lado, respecto a las horas extras y recargos diurnos, nocturnos y festivos debe advertirse que, conforme a lo señalado en providencias expedidas por el Consejo de Estado, la carga de probar el cumplimiento de dichas cargas laborales es de la parte demandante²⁸.

Sobre este punto se tiene que el demandante allegó unas planillas en las que se referencian las horas laboradas en algunos de los días en los que laboró para el Municipio de Tunja en las Plazas de Mercado Públicas, también los testimonios de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES y el señor JULIO CESAR SEPÚLVEDA MEJÍA, que concuerdan en que el demandante debía trabajar horas extras, dominicales y festivos.

De las pruebas allegadas frente a este punto, considera el despacho que no son suficientes para comprobar la ejecución de actividades por parte del actor en horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, por un lado, de la afirmación que hacen los declarantes respecto a este punto no se puede colegir con exactitud en que días y en qué horas el demandante ejerció su labor en este tipo de horarios, pues este tipo de prueba no es la idónea para determinar si se llevó a cabo ese tipo de trabajo suplementario en razón a que para establecer esa afirmación es necesario establecer con exactitud cuántas horas y días de trabajo suplementario se ejercieron ya sea, por ejemplo, a través de certificaciones o planillas de asistencia²⁹.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 29 de abril de 2010. C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²⁸ Al respecto ver Consejo de Estado – Sección Segunda. Providencia del 07 de noviembre de 2018. Rad. No.: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14). C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

²⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Providencia del 02 de mayo de 2013. Rad No.: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12). C.P.: ALFONSO VARGAS RINCÓN. En la que respecto a la prueba del trabajo suplementario señaló lo siguiente:

Ahora bien, observa el despacho que el demandante allega unas planillas en la que referencia diariamente el horario que cumplió en algunos de los días que laboró en las Plazas de Mercado del Municipio de Tunja, frente a estos documentos el despacho debe decir que visto su contenido no se logra corroborar de alguna forma que sea algo más que una afirmación del demandante, en cuanto solo está suscrito por el actor, sin que exista la firma de algún funcionario o supervisor de la administración que permita establecer que dichas planillas hayan sido verificadas o que provengan de la entidad demandada.

De otra parte frente respecto a los aportes del sistema de seguridad social en salud y pensiones, conforme a lo establecido en los artículos 23 del Decreto 1703 de 2003 y 40 de la Ley 797 de 2003, el contratista efectuó las cotizaciones como obligación derivada en cada uno de los contratos de prestación de servicios, ya que conforme a las cláusulas establecidas en cada uno de los contratos, el accionante tenía la obligación de realizar la afiliación a un fondo de salud y de pensiones, haciendo los respectivos aportes.

Por lo anterior, dado que conforme a las reglas jurisprudenciales citadas, los **aportes al sistema de seguridad social en pensiones** son imprescriptibles la entidad demandada deberá liquidar los aportes que correspondían mes a mes del 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016, tomando como IBL los honorarios pactados en cada contrato y si existe diferencia entre estos con los aportes realizados por el contratista, la entidad deberá cotizar el faltante en el porcentaje que correspondía al empleador y en caso de no encontrar diferencia, cancelar al demandante el valor que por aportes correspondía al empleador.

En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de **aportes al sistema general de seguridad social en salud**, se tiene que es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó a la empresa prestadora de salud, durante la ejecución de todos los contratos de prestación de servicios.

En lo que tiene que ver con la pretensión del demandante de que se le paguen los salarios correspondientes a julio y agosto de 2016, se observa en primera medida que conforme a lo visto en el contrato No. 089 de 11 de febrero de 2016 y su adicional (fls.26 a 35), el plazo de ejecución inicial era de cuatro meses y, tras la firma del adicional, se extendió a dos meses

“(…) Finalmente el demandante reclama el pago de las horas extras, recargos por trabajo nocturno y por días dominicales y festivos, sin que aporte documento que pruebe la causación de estas prestaciones y su afirmación no es prueba suficiente que lleve a la conclusión de que en efecto prestó el servicio por el tiempo extra señalado.

Debió el señor LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA, demostrar que en efecto estuvo laborando para los establecimientos educativos del Municipio de Medellín en los turnos a que hace referencia en su escrito, mal haría esta Corporación con basarse solo en los hechos narrados por el interesado sin que medie prueba que refleje la veracidad de los mismos, por ejemplo, mediante certificaciones, copias de planillas de asistencia en las que se pueda verificar que brindó atención en los horarios que afirma estuvo laborando. (...)”

más, estableciendo como fecha de terminación el 10 de agosto de 2016.

Conforme a la pretensión de la parte demandante, lo que se determina es que hay una manifestación del señor OLARTE AMADO de que por dicho plazo adicional pactado el 10 de junio de 2016, no se le hizo pago alguno durante los meses de julio y agosto de 2016. Esta pretensión también se vio reflejada en el derecho de petición del 02 de agosto de 2017, sobre la cual la administración no hizo reparo alguno en los actos administrativos demandados.

En el plenario no se encuentra prueba que demuestre que al actor se le pagaron esos salarios. No hay un acta de liquidación del contrato ni tampoco un recibo de consignación u otro documento que demuestre que el Municipio de Tunja le canceló al accionante lo correspondiente a los pagos de julio y agosto de 2016.

En este sentido, ante la afirmación hecha por el actor correspondía a la entidad demandada la carga de probar que dicha manifestación no era cierta probando que ya se le habían pagado dichos honorarios. Hasta aquí, lo único que está demostrado es que durante dicho tiempo la vinculación del señor OLARTE AMADO al Municipio estaba vigente tras la adición hecha al contrato No. 089 de 11 de febrero de 2016.

Con base en lo anterior, al no haber desvirtuado la administración la manifestación hecha por el actor, este despacho accederá a la pretensión del pago de salarios de los meses de julio y agosto de 2016 en los términos de la adición realizada al contrato No. 089 de 11 de febrero de 2016. Sin embargo, y ante el hecho de que no mayor claridad en el expediente sobre el asunto, esta pretensión quedará condicionada a que no exista prueba documental de que al actor ya se le pagaron dichos emolumentos, en caso de que haya prueba de que si se le cancelaron el actor no tendrá derecho a dicho pago en tanto incurriría en un enriquecimiento sin causa.

8. Costas

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014³⁰, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392 numeral 6 del C. de P. C.³¹, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, toda vez que se denegaron algunas pretensiones y en atención a la conducta desplegada por las partes, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la

³⁰ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. (M.P: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

³¹ Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del CGP.

causación de gastos y costas en el curso del proceso llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

VIII. RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

IX. FALLA

PRIMERO: Declarar **improbada** la excepción de “**PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS LABORALES**” propuesta por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la **nulidad de los actos administrativos** contenidos en la Resolución No. 322 de 24 de agosto de 2017 suscrita por la Secretaria Administrativa del Municipio de Tunja, y en la Resolución No. 0360 de 01 de noviembre de 2017 suscrita por el Alcalde Mayor de Tunja, mediante las cuales se niegan las peticiones de reconocimiento de una relación laboral y derechos prestacionales y se resuelve un recurso de apelación respectivamente.

TERCERO: Declarar que entre el MUNICIPIO DE TUNJA y el señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO identificado con cédula de ciudadanía No. 4241838 del Municipio de Santana - Boyacá, existió una relación de trabajo durante los siguientes periodos: 16/07/2014 al 31/12/2015; 11/02/2016 al 11/08/2016 y del 09/09/2016 al 09/10/2016.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a reconocer y pagar en favor del demandante, CARLOS OLINTO OLARTE AMADO identificado con cédula de ciudadanía No. 4241838 del Municipio de Santana - Boyacá, el valor de todos los factores salariales y prestacionales devengados por los empleados de planta, vinculados de manera legal y reglamentaria en el MUNICIPIO DE TUNJA desde el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016, teniendo en cuenta todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en el período antes señalado, tomando como base para la liquidación el valor pactado por concepto de honorarios en los contratos celebrados, en las condiciones enunciadas en la parte considerativa.

QUINTO: Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a liquidar los aportes que correspondían al sistema de **seguridad social en pensiones** mes a mes del 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016, salvo las interrupciones entre contrato y contrato, tomando como IBL los honorarios pactados en cada contrato y si existe diferencia entre estos con los aportes realizados por el contratista se deberá cotizar el faltante en el porcentaje que correspondía al empleador y en caso de no encontrar diferencia, cancelar al demandante el valor que por aportes correspondía al empleador.

SEXTO: Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a devolver los dineros cancelados por **concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud**, respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó a la empresa prestadora de salud, durante la ejecución todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en el período comprendido entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016 y que fue cancelada por el demandante.

SÉPTIMO: Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a pagar al señor CARLOS OLINTO OLARTE AMADO identificado con cédula de ciudadanía No. 4241838 del Municipio de Santana – Boyacá, los emolumentos correspondientes a los meses de julio y agosto de 2016, en los términos de la adición realizada al Contrato No. 089 de 11 de febrero de 2016. Esta pretensión quedará condicionada a que no exista prueba documental de que al actor ya se le pagaron dichos emolumentos.

OCTAVO: Condenar al MUNICIPIO DE TUNJA a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: Sin costas.

DÉCIMO PRIMERO: El MUNICIPIO DE TUNJA, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

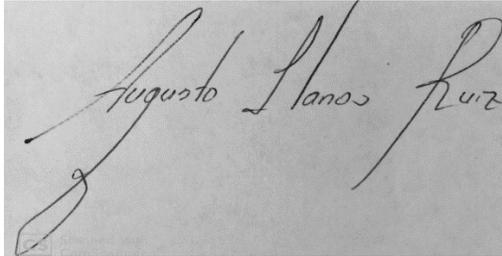
DÉCIMO TERCERO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del

C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial³². Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

DÉCIMO CUARTO: Aceptar la renuncia presentada por la Abogada PAOLA ALEJANDRA GARRIDO CUESTA identificada con C.C. No. 1049629143 y T.P. 245904 del C.S.J. al poder conferido por la entidad demandada MUNICIPIO DE TUNJA, en los términos del memorial obrante a folio 240 del expediente.

DÉCIMO QUINTO: Reconocer personería para actuar al Abogado HERNÁN DAVID REYES LEÓN, identificado con C.C. 1049619199 y T.P. 269765 del C.S.J., como apoderado de la parte demandada MUNICIPIO DE TUNJA, en los términos del poder obrante a folio 244 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and reads "Augusto Llanos Ruiz".

**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2018-00041

³² Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."