

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA

Tunja, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE:** ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE TUNJA  
**RADICACIÓN:** 15001 33 33 007 2018 00087 - 00  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ASUNTO A RESOLVER:**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, procede el Despacho a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.- Demanda (fl. 2-8):**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, a través de apoderado judicial interpuso demanda contra el MUNICIPIO DE TUNJA, solicitando se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 457 del 09 de noviembre de 2017, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales, presuntamente causadas durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios Nos. 647 del 16 de julio de 2014, 020 del 02 de enero de 2015 y 103 del 11 de febrero de 2016, así como de la Resolución No. 040 del 30 de enero de 2018, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, confirmando en su integridad la Resolución No. 457 de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato realidad entre el Municipio de Tunja y la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, por el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2014 y el 10 de julio de 2016.

Además, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor de la demandante, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte e indemnización por la no entrega oportuna de las dotaciones.

De igual manera, solicita que la liquidación de la condena sea indexada, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195

del CPACA y que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

- **Normas violadas y concepto de violación:**

Señala que con la expedición de los actos acusados se desconocieron garantías fundamentales estipuladas en los artículos 13, 53 y 122 de la Constitución Política, que consagran, el derecho a la igualdad y los principios laborales mínimos fundamentales. De igual manera, considera que se transgreden la Ley 80 de 1993 (art. 32 inc.3º), Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

Advierte que la actividad para la cual fue contratada era de carácter permanente y en tal sentido, la entidad demandada no debió suscribir un contrato de prestación de servicios, sino crear un empleo temporal sujeto al régimen salarial y prestacional de los empleados de carácter permanente de la entidad territorial. De esta manera indica, que se le desconoce el derecho a tener una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, en condiciones de igualdad frente a quienes se encuentran en situaciones similares.

Asegura, que la demandante cumplía un horario de trabajo, estaba subordinada a las órdenes impartidas y recibía una contraprestación en condiciones similares a los funcionarios permanentes del municipio, por lo que debía reconocérsele el pago de prestaciones.

**2.- Contestación de la demanda y tesis de la entidad demandada - MUNICIPIO DE TUNJA (fl. 108-122):**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda alegando que la vinculación de la parte demandante con el MUNICIPIO DE TUNJA fue a través de contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, con diferentes objetos, contratos cuya tipología previstos legalmente en el Estatuto Contractual, sin que puedan predicarse los elementos de la subordinación o dependencia laboral.

Para el caso concreto, refiere que la subordinación como elemento constitutivo de una relación laboral no puede confundirse con aquel elemento propio de los contratos de prestación de servicios, como es la coordinación de actividades en su ejecución, en la que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, la recepción de instrucciones y el reporte de informes de resultados.

**3. Alegatos de conclusión:**

Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl. 168) dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 31 de julio de 2019, la **parte actora** presentó sus alegaciones mediante escrito allegado el 15 de agosto de 2019 (fl. 171-174), reseñando los hechos de la demanda y el trámite judicial adelantado, indicando que en la actuación se demostró que las actividades asignadas a la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ corresponden al rol misional del municipio. Destaca, que de acuerdo con los testimonios de NELLY CECILIA FORERO MORALES, CARLOS

OLINTO y WILLIAM GIOVANY se estableció que la demandante cumplía un horario fijado por la administradora de cada periodo, que debía pedir permiso para ausentarse y que si faltaba se le hacía un llamado de atención verbal; que para el desarrollo de su actividad debía portar un carné y un overol con el logo que la identificaba como empleada de la Alcaldía Mayor de Tunja.

Aseguró que el Municipio de Tunja se amparó en la Ley 80 de 1993, norma que no era aplicable al caso al tratarse de una actividad continua e inherente a la actividad misional de la entidad, ocultando una verdadera relación laboral, sin que lograra desvirtuar los tres elementos esenciales de un contrato laboral, por lo que solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

## II. CONSIDERACIONES:

### 1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si existió una relación laboral entre la demandante ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ y el MUNICIPIO DE TUNJA, durante el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2014 y el 10 de julio de 2016. En caso afirmativo, habrá de pronunciarse el Despacho frente a si le asiste derecho a que le sean reconocidos los haberes y prestaciones propios de un empleado de iguales o similares características del Municipio de Tunja.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

### 2. MARCO JURÍDICO:

#### **Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral.**

El contrato de prestación de servicios se encuentra consagrado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que en su tenor literal prescribe:

*“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.”*

Con fundamento en su definición legal, el Consejo de Estado concluyó en sentencia de unificación sobre la existencia de relación de trabajo en la labor docente, que *“...el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual...”*.

Ahora bien, en el análisis de constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 realizado a través de la sentencia C-154 de 1997 se condicionó su interpretación, en el entendido que el contrato de prestación de servicios no genera relación laboral alguna, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada, bajo los siguientes argumentos:

*“...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.*

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

Pues bien, el anterior razonamiento propugnó por la protección de los principios mínimos fundamentales del trabajador, elevados a rango constitucional a través del artículo 53 de la Constitución Política, que entre otros, prevé la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y se contrajo a limitar el alcance dado por las autoridades administrativas a la prohibición contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, fundado en la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales.

Así entonces, estableció la citada sentencia que deberá darse aplicación al **principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades** establecidas por los sujetos de las relaciones laborales cuando quiera que se haya optado por la suscripción de contratos de prestación de servicios con el objeto de ocultar una relación laboral; máxima que se concreta “*en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal*”. Al respecto, se puntualizó en que además de la forma legal que se adopte, lo que determina la naturaleza de la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores, es la existencia del elemento subordinación o dependencia.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: **i)** que se presten servicios personales, **ii)** se pacte o ejerza una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, **iii)** se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.

Con fundamento en lo antes expuesto, el Consejo de Estado ha edificado una línea jurisprudencial dirigida a señalar que para que sea procedente la declaración judicial del contrato realidad, debe acreditarse la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, esto es, la realización de funciones de forma personal, el recibo de una remuneración como contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública. Así, explicó:

*“En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 continuada propia de las relaciones laborales.”<sup>1</sup>*

De manera particular, sobre lo que implica la subordinación o dependencia en el marco de una relación laboral, el Consejo de Estado ha explicado que “...*es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo...*”, y que la misma no puede confundirse con la coordinación como forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que “...*entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o*

<sup>1</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO S.C.A. S.2. SUBSECCIÓN B. C.P.DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Sentencia de 17 de agosto de 2017. Expediente N°: 68001-23-33-000-2014-00627-01 (4696-15) Demandante: Janeth Smith Fernández Caballero. Demandado: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Girón.

*tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación...”<sup>3</sup>.*

Se concluyó en este último pronunciamiento que a efectos de demostrar la existencia de una relación laboral, al interesado le corresponde acreditar de manera irrefutable la subordinación y dependencia, así como el desempeño de funciones públicas en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, “...*siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales...”*”.

Ha de tenerse en cuenta que en virtud de la prohibición prevista en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», modificado por el Decreto 3074 de 1968, no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes, pues para el efecto, deberán crearse los empleos correspondientes. Dicha disposición fue objeto de control abstracto de constitucionalidad a través de la sentencia C-614 de 2009<sup>4</sup>, por medio de la cual, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad y concretó algunos criterios que definen la *permanencia* como un elemento que junto con la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta ser determinante para establecer la existencia de una relación laboral, así:

**i) Criterio funcional:** Alude a que la función que se contrata es de aquellas asignadas a la entidad pública por virtud del reglamento, la ley y la Constitución.

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

**iii) Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas son cotidianas e implican el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor. Dicho de otro modo, “...*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...”*”

**iv) Criterio de la excepcionalidad:** Tratándose de actividades nuevas que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de labores transitorias, podrá la administración acudir a un contrato de servicios para su cumplimiento. Por el contrario, si la gestión contratada tiene como objeto el desempeño de funciones del giro ordinario de la administración, necesariamente surgirá una relación laboral.

**v) Criterio de la continuidad:** Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración o de carácter permanente.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO S.C.A. S.2. SUBSECCIÓN B. C.P DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Sentencia de 6 de mayo de 2015. Expediente N°: 05001-23-31-000-2002-04865-01 (1923-12) Demandante: Wilson de Jesús Quintana Romero. Demandado: Municipio de Hispania-Antioquia.

<sup>4</sup> Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Estos razonamientos han sido desarrollados por la jurisprudencia para delimitar la permanencia de las labores, sin que en todos los casos en que se advierta la existencia de una relación laboral, sea posible su verificación absoluta. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha enfatizado en que “...*los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos...*”<sup>5</sup>.

Ahora, para definir en quién recae el deber de probar los elementos antes mencionados, la misma Corporación ha partido de la presunción contenida en el inciso 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que refiere a que “*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”, señalando que se trata de una presunción *iuris tantum*, esto es, que puede ser controvertida y desvirtuada “*de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae*”<sup>6</sup> (Resalta el Despacho).

Destaca el Despacho que el deber de probar los supuestos de hecho que desvirtúan la presunción, en los términos del artículo 166 del CGP<sup>7</sup>, implica para el interesado demostrar los tres elementos del contrato de trabajo así como la permanencia de la labor desarrollada y la similitud con las labores de un servidor público, que en su conjunto deben llevar al juez a concluir que existió una verdadera relación laboral. Como ya se señaló, la actividad personal y la remuneración en ocasiones pueden ser aspectos comunes en los dos escenarios que aquí se analizan, por tanto, resulta ser la subordinación el elemento diferenciador que permite identificar el vínculo jurídico que existió entre el trabajador y el Estado, y de cuya comprobación surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

En suma, es claro que las entidades estatales cuentan con potestad legal para suscribir contratos de prestación de servicios, con el objeto de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, los cuales podrán celebrarse con personas naturales solo cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, y que además tal vínculo contractual no podrá generar relación laboral ni prestaciones sociales en favor del contratista.

No obstante, cuando se advierta que a través de dicha figura se oculta una verdadera relación laboral, debe prevalecer el principio mínimo fundamental de la realidad sobre las formas, en cuyo caso corresponde al interesado desvirtuar la

<sup>5</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Rad. 2016-0105 Demandante: Claudia Andrea García Artunduaga. Demandado: Departamento de Boyacá. Sentencia de 16 de mayo de 2019. Rad. 2016-0093 Demandante: Ciro Armando Pulido Aguilar. Demandado SENA. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.  
<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO S.C.A. S.2. SUBSECCIÓN B. C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Sentencia de 18 de mayo de 2017 Expediente N°: 660012333000201300408 01 (0090-2015) Demandante: Roberto Carlos Martínez O' byrne. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Sentencia de 17 de agosto de 2017. Expediente N°: 68001-23-33-000-2014-00627-01 (4696-15) Demandante: Janeth Smith Fernández Caballero. Demandado: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Girón.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

presunción que en favor del empleador está consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, probando la permanencia en la labor y la concurrencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación y subordinación o dependencia, acreditando frente a este último elemento que no se trata de la necesaria coordinación que puede existir en el marco de un contrato de prestación de servicios.

Por último, resalta el Despacho que sin perjuicio de que se declare judicialmente la existencia de la relación laboral y se ordene el pago de los derechos económicos laborales a que haya lugar, el contratista no adquiere la calidad de empleado público, *“dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”*<sup>8</sup>.

### 3.- CASO CONCRETO:

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales desarrollados en precedencia, corresponde al Despacho determinar si en el presente caso se acreditan los elementos que determinan la existencia del denominado “contrato realidad”, que según se reseñó, aplica cuando se constata 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 continuada propia de las relaciones laborales.<sup>9</sup>

#### **Hechos probados:**

- La señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ se vinculó directamente con el Municipio de Tunja para prestar sus servicios en actividades de recaudo, aseo y mantenimiento en las plazas de mercado, de la siguiente forma:

CONTRATO	DURACIÓN	PERÍODO	OBJETO	FORMA DE PAGO
No. 647 (fl. 9- 13 y Cd. Fl. 132)	<b>05 Meses y 15 días</b>	22 de julio de 2014 a 31 de diciembre de 2014. (CD. fl. 132)	PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN PARA EJECUTAR LAS ACTIVIDADES DE <b>RECAUDO DE LOS DERECHOS DE USO DE LOS LOCALES, PUESTOS Y BODEGAS DE LAS PLAZAS DE MERCADO SUR Y NORTE DE LA CIUDAD DE TUNJA EN CADA UNA DE LAS SECCIONES.</b>	El Municipio pagará al contratista el valor del presente contrato, en cinco (05) pagos mensuales de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.300.000) y un (01) pago de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$650.000) (CD. Fl. 132- Aclaracion al contrato)
<b>No.020</b>	<b>8 Meses</b>	02 de enero de 2015 a 1º	APOYAR LA GESTIÓN EN LA PRESTACIÓN DE	El Municipio pagará al contratista el valor del presente contrato, en

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, radicación No. 25000234200020130411701, referencia Nro. 2813-16, actor: Oscar Daniel Múnera Salinas, demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>9</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.



CONTRATO	DURACIÓN	PERÍODO	OBJETO	FORMA DE PAGO
(fl. 14-19 y Cd. Fl. 132)		de septiembre de 2015 (CD. fl. 132)	<b>SERVICIOS GENERALES EN LAS PLAZAS DE MERCADO PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE TUNJA.</b>	ocho (08) pagos mensuales de UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.260.000).
<b>Adición No. 01 Contrato No. 020</b> (CD. fl. 132)	<b>2 Meses</b>	Hasta 31 de octubre de 2015		Dos (2) actas parciales mensuales vencidas por valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.260.000).
<b>Adición No. 02 Contrato No. 020</b> (CD. fl. 132)	<b>2 Meses</b>	Hasta 30 de Diciembre de 2015 (CD. fl. 132)		Dos (2) actas parciales mensuales vencidas por valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.260.000).
<b>No. 103</b> (fl. 20-28 y Cd. Fl. 132)	<b>4 Meses</b>	11 de febrero de 2016 a 10 de junio de 2016.	PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA <b>LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN</b> DE LAS ÁREAS CONTAMINADAS DE LAS PLAZAS DE MERCADO PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE TUNJA	El Municipio pagará al contratista el valor del presente contrato, en cuatro (04) pagos mensuales de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.400.000)
<b>Adición No. 01 Contrato No. 103</b> (CD. fl. 132)	<b>2 Meses</b>	Hasta 10 de agosto de 2016		Dos (2) pagos mensuales por valor de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.400.000)

- A través de solicitud radicada el día 06 de octubre de 2017 con número de registro 16471 (1.3.8-4-1/2017/E/26471), la demandante reclamó el reconocimiento de prestaciones sociales debidamente indexadas, correspondientes a los períodos del 16 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, del 02 de enero de 2015 al 29 de diciembre de 2015, del 02 de enero de 2016 al 10 de febrero de 2016, del 11 de febrero de 2016 al 10 de julio de 2016 y del 11 de febrero de 2016 al 11 de agosto de 2016. (fl. 43-49).
- La anterior solicitud fue negada por el Municipio de Tunja por medio de la Resolución No. 457 del 09 de noviembre de 2017 *“Por la cual se decide sobre una reclamación administrativa”* (fl. 50-53).
- El día 21 de noviembre de 2017 mediante registro No. 30922 (1.3.8-4-1/2017/E/30922), la demandante interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 457 de 2017, aclarando que el periodo laborado en el año 2016 corresponde al 11 de febrero hasta el 10 de agosto de 2016 (fls. 29-31 y 33); siendo resuelto mediante Resolución No. 040 de 30 de enero de 2018, en la que se mantuvo la decisión de negar lo pedido por la demandante (fls. 35-42).

En cuanto a los demás supuestos que deben probarse, se señaló en la contestación de la demanda que la entidad accionada admitió que entre las partes existía un nexo contractual regido por lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1193, surtiéndose múltiples contrataciones; así las cosas, el Despacho procede a analizar si en el caso concreto concurrieron cada uno de los elementos que configuran la relación laboral, así:

- **Prestación personal del servicio.**

En los mencionados contratos de prestación de servicios, se fijaron como obligaciones específicas de la contratista las que a continuación se describen:

- **Contrato No. 647 de 2014:**

*“(…) A. Apoyar la gestión del municipio **realizando las actividades de recaudo en las plazas de mercado del sur y norte** de acuerdo a las orientaciones definidas por el supervisor del contrato y la administración de la plaza de mercado. B.- efectuar los recorridos de recaudo en las frecuencias y sectores de las plazas de mercado que determine la administración de la plaza o el supervisor del contrato, C.- diligenciar correctamente, sin errores ni enmendaduras, los talonarios destinados para la actividad del recaudo, D.- entregar informe inmediato al administrador de la plaza o el supervisor del contrato sobre las sumas recaudadas una vez finalice el recorrido por sección. E.- de ser necesario, constituir la póliza de manejo de recursos. F.- de ser necesario, realizar las demás actividades que designe el supervisor del contrato, 3). Ejecutar y cumplir el objeto del contrato, de acuerdo con lo estipulado en los estudios y las cláusulas del contrato. 4). Elaborar y entregar, de manera oportuna y en el lugar indicado, los informes solicitados por el supervisor, 5). Obrar con diligencia y cuidado necesario en los asuntos que le asigne el supervisor del contrato. 6). Seguir las indicaciones que el supervisor del contrato realice por escrito. 7). Obrar con lealtad y buena fe en cada una de las etapas contractuales, evitando dilataciones y entrabamientos, 8). Presentar los certificados de pago de aportes al sistema general de seguridad social y de parafiscales de conformidad a la normatividad vigente. 9). Mantener la reserva sobre la información que le sea suministrada para el desarrollo del objeto del contrato. 10). La CONTRATISTA debe custodiar y a la terminación del presente contrato devolver los insumos, suministros, herramientas, dotación, Implementación, inventarías y/o materiales que sean puestos a su disposición para la prestación del servicio objeto de este contrato, 11). Las demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor.”*  
(Resaltado del Despacho) (fls. 33-38 y CD. fl. 132)

- **Contrato No. 020 de 2015:**

*“(…) A.- Apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la **prestación de servicios generales en las Plazas de Mercado a cargo de la administración de la Ciudad de Tunja**. B). Realizar las actividades de aseo en las frecuencias establecidas por la administración y/o el supervisor del contrato, en las áreas comunes de la plaza de mercado del Sur y norte de la ciudad de Tunja. C). Realizar las actividades de barrido, limpieza y desinfección de las áreas comunes de la plaza de mercado de acuerdo con los cronogramas de la administración. D). Barrido, recogido y disposición de los desechos en los contenedores y sitios dispuestos para tal fin en cada una de las secciones que conforman las plazas de mercado. E). Lavado del pabellón de cárnicos y disposición de residuos en los contenedores. F). El personal contratado para aseo, debe hacer la limpieza de todas las instalaciones de las plazas de mercado públicas, previa organización por parte del administrador. 3). Ejecutar y cumplir el objeto del contrato, de acuerdo con lo estipulado en los estudios y las cláusulas del contrato. 4). Elaborar y entregar, de manera oportuna y en el lugar indicado, los informes solicitados por el supervisor. 5). Obrar con diligencia y cuidado necesario en los asuntos que le asigne el supervisor del contrato. 6). Seguir las indicaciones que el supervisor del contrato realice por escrito. 7). Obrar con lealtad y buena fe en cada una de las etapas contractuales, evitando dilataciones y entrabamientos. 8). Presentar los certificados de pago de aportes al sistema general de seguridad social y*

*de parafiscales de conformidad a la normatividad vigente. 9). Mantener la reserva sobre la información que le sea suministrada para el desarrollo del objeto del contrato, 10). La CONTRATISTA debe custodiar y a la terminación del presente contrato devolver los insumos, suministros, herramientas, dotación, implementación, inventarios y/o materiales que sean puestos a su disposición para la prestación del servicio objeto de este contrato. 11). Las demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor” (Resaltado del Despacho) (fls. 14-19 y CD. fl. 132)*

**-Contrato No. 103 de 2016:**

*“(…) 1). Apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la **prestación de servicios de aseo en las Plazas de Mercado a cargo de la administración de la Ciudad de Tunja.** 2. Realizar las actividades de aseo en las frecuencias establecidas por la administración en las áreas comunes de la plaza de mercado del Sur y norte de la ciudad de Tunja. 3. Realizar las actividades de barrido, limpieza y desinfección de las áreas comunes de la plaza de mercado de acuerdo con los cronogramas de la administración. 4. Barrido, recogido y disposición de los desechos en los contenedores y sitios dispuestos para tal fin en cada una de las secciones que conforman las plazas de mercado. 5. Lavado del pabellón de cárnicos y disposición de residuos en los contenedores. 6. El personal contratado para aseo, debe hacer la limpieza de todas las instalaciones de las plazas de mercado públicas, previa organización por parte del administrador” (Resaltado del Despacho) (fls. 20-28 y CD. fl. 132)*

Así entonces, es claro que el objeto de los contratos y la naturaleza de las labores impuestas como obligaciones, implicaron necesariamente la prestación personal y directa de los servicios de la accionante.

- **Remuneración.**

Frente a este elemento, se encuentra probado que en los contratos de prestación de servicios suscritos, se pactó el pago de honorarios en cuotas mensuales, y de manera consecuente obran actas de terminación y recibo final a satisfacción firmadas por el Secretario de Desarrollo del Municipio de Tunja en su calidad de supervisor de los contratos, en las que constan los valores a pagar, así:

**- Contrato No. 647 de 2014:** (CD. fl. 132)

- Del 22 de julio al 21 de agosto de 2014: \$1.300.000.
- Del 22 de agosto al 21 de septiembre de 2014: \$1.300.000.
- Del 22 de septiembre al 21 de octubre de 2014: \$1.300.000
- Del 22 de octubre al 21 de noviembre de 2014: \$1.300.000
- Del 22 de noviembre al 31 de diciembre de 2014: \$1.950.000.

**- Contrato No. 020 de 2015:** (CD. Fl. 132)

- Del 2 de enero al 1º de febrero de 2015: \$1.260.000
- Del 02 de febrero al 1º de marzo de 2015: \$1.260.000
- Del 02 de marzo al 1º de abril de 2015: \$1.260.000
- Del 02 de abril al 1º de mayo de 2015: \$1.260.000
- Del 02 de mayo al 1º de junio de 2015: \$1.260.000

- Del 02 de junio al 1º de julio de 2015: \$1.260.000.
- Del 02 de julio al 1º de agosto de 2015: \$1.260.000
- Del 2 de agosto al 1º de septiembre de 2015: \$1.260.000
- Del 2 de septiembre al 1º de octubre de 2015: \$1.260.000
- Del 2 de octubre al 31 de octubre de 2015: \$1.260.000
- Del 1º de noviembre al 31 de noviembre de 2015: \$1.260.000
- Del 1º de diciembre al 30 de diciembre de 2015: \$1.260.000

**-Contrato No. 103 de 2016:** (CD. Fl. 132)

- Del 11 de febrero al 10 de marzo de 2016: \$1.400.000
- Del 11 de marzo al 10 de abril de 2016: \$1.400.000
- Del 11 de abril al 10 mayo de 2016: \$1.400.000
- Del 11 de mayo al 10 de junio de 2016: \$1.400.000
- Del 11 de junio al 10 de julio de 2016: \$1.400.000
- Del 11 de julio al 10 de agosto de 2016: \$1.400.000

En dichas actas, se hizo constar que la contratista cumplió con el objeto contractual, señalando:

*“El (la) CONTRATISTA cumplió a satisfacción a la fecha con el 100% del objeto del contrato y queda a paz y salvo con el MUNICIPIO por todo concepto. Igualmente durante la ejecución del contrato, cumplió con la totalidad del pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, de conformidad con las normas legales vigentes” (Acta suscrita en el contrato No. 647 de 2014, CD. fl. 132)*

*“El suscrito SUPERVISOR certifica que el CONTRATISTA cumplió a satisfacción el objeto del contrato y queda a paz y salvo con el MUNICIPIO por todo concepto. Igualmente durante la ejecución del contrato cumplió con la totalidad del pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, de conformidad con las normas legales vigentes” (Actas suscritas en los contrato No. 020 de 2015 y 103 de 2016, CD. fl. 132)*

Por tanto, se encuentra suficientemente probado que una vez la contratista presentaba el informe mensual de cumplimiento de las obligaciones contractuales, se ordenaba el pago de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios como contraprestación a la labor realizada, quedando así acreditado el elemento de la remuneración.

- **Subordinación y dependencia continuada.**

En los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, este es considerado como elemento esencial del contrato de trabajo, así:

*“...b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte*

*el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país (...)*" (Resalta el Despacho)

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

*«[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.*

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]»<sup>10</sup>*

Esta definición ha sido adoptada por el Consejo de Estado para referirse a los supuestos que deben ser demostrados para acreditar la subordinación como elemento determinante para distinguir la relación laboral de los contratos estatales de prestación de servicios, señalando que *"...se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales..."*

Adicionalmente, la misma Corporación ha señalado que 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<sup>11</sup>. En cuanto a este último aspecto, se señaló en la sentencia que se tomó como base para emitir los recientes pronunciamientos, que *"...se ha aceptado reconocer a TITULO DE INDEMNIZACION las prestaciones sociales (que hubiera podido devengar de haber sido empleado público) teniendo el tiempo laborado y los "honorarios pactados" en el contrato de prestación de servicios en aras de una "equidad" hasta donde es factible, cuando se ha demostrado plenamente que la persona ha desempeñado una labor "similar" a la de un empleado público, en misión relevante al ejercicio de función administrativa propia de la entidad, aunque no exista el empleo..."*<sup>12</sup>

Así entonces, descendiendo al caso concreto, tenemos que inicialmente las partes suscribieron el **Contrato No. 647 del 16 de julio de 2014**, en el que se pactaron

<sup>10</sup> Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", **sentencia de fecha 4 de febrero de 2016**, radicación No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, referencia No. 0316-2014, actor: Magda Viviana Garrido Pinzón demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca, C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. **Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16**.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", **sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005**, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia No. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

obligaciones a cargo de la contratista ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ consistentes en realizar actividades de recaudo de los derechos de uso de los locales, puestos y bodegas de las plazas de mercado del Municipio de Tunja.

En cuanto a la forma en que fueron cumplidas las obligaciones contractuales, se consignó en el informe general de actividades suscrito por el supervisor y la contratista, lo siguiente:

Del 22 de julio al 21 de agosto de 2014	Del 22 de agosto al 21 de septiembre de 2014	Del 22 de septiembre al 21 de octubre de 2014
<p><i>Se desarrollaron labores de apoyo a la gestión del recaudo en las Plazas de Mercado del Sur y Norte de la ciudad de Tunja de acuerdo a las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios celebrado con la Alcaldía Mayor de Tunja, en los diferentes sectores tales como sección de baños administración y cebolla, peaje menor, así como cobros de planilla en sectores como madrugón, ecuatorianos y cocinas.</i></p> <p><i>Se realizó prestación del servicio de recaudo en las jornadas requeridas por la administración y la coordinación de las Plazas de Mercado de la ciudad de Tunja en las jornadas establecidas para los cobros.</i></p> <p><i>Se efectuó el correcto diligenciamiento de los tickets emitidos en el cobro de los espacios de comercialización de las Plazas de Mercado. (fl. 74).</i></p>	<p><i>Se desarrollaron labores de apoyo a la gestión del recaudo en las Plazas de Mercado del Sur y Norte de la ciudad de Tunja de acuerdo a las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios celebrado con la Alcaldía Mayor de Tunja, en los diferentes sectores tales como sección de baños administración y cebolla, así como cobros de mercados ocasionales.</i></p> <p><i>Se realizó prestación del servicio de recaudo en las jornadas requeridas por la administración y la coordinación de las Plazas de Mercado de la ciudad de Tunja en las jornadas establecidas para los cobros.</i></p> <p><i>Se efectuó el correcto diligenciamiento de los tickets emitidos en el cobro de los espacios de comercialización de las Plazas de Mercado.</i></p> <p><i>Se realizó apoyo a la gestión de la Administración de las Plazas de Mercado en lo referente a la logística y promoción <u>del mantenimiento y aseo de los puestos y espacios de comercialización.</u> (Fl.74-75).</i></p>	<p><i>Teniendo en cuenta el objeto del contrato de prestación de servicios No 647 de 2014, se desarrollaron labores de apoyo a la gestión del recaudo en las Plazas de Mercado del Sur y Norte de la ciudad de Tunja, en los diferentes sectores tales como sección de baños de administración y cebolla, así como cobros de mercados ocasionales, especialmente los días de mercado.</i></p> <p><i>Se prestó <u>apoyo en las jornadas de aseo implementadas por la Administración de las Plazas.</u></i></p> <p><i>Se realizó prestación del servicio de recaudo en las jornadas requeridas por la administración y la coordinación de las Plazas de Mercado de la ciudad de Tunja en las jornadas establecidas para los cobros.</i></p> <p><i>Se efectuó el correcto diligenciamiento de los tickets emitidos en el cobro de los espacios de comercialización de las Plazas de Mercado.</i></p> <p><i>Se realizó apoyo a la gestión de la Administración de las plazas de mercado en lo referente a la logística y promoción del mantenimiento y aseo de los puestos y espacios de comercialización por parte de los usuarios. (Fl. 75).</i></p>

Del 22 de octubre al 21 de noviembre de 2014	Del 22 de noviembre al 30 de diciembre de 2014
<p><i>De acuerdo al objeto del contrato de prestación de servicios N° 647 de 2014, celebrado con el Municipio de Tunja se desarrollaron labores de apoyo a la gestión del recaudo en las Plazas de Mercado del Sur y Norte de la ciudad de Tunja, en los diferentes sectores tales como sección de baños de administración y cebolla, así como cobros de mercados ocasionales, especialmente los días de mercado.</i></p> <p><i>Se prestó apoyo en las jornadas de aseo implementadas por la Administración de las Plazas.</i></p>	<p><i>De acuerdo al objeto del contrato de prestación de servicios N 647 de 2014, celebrado con el Municipio de Tunja, se desarrollaron labores de apoyo a la gestión del recaudo en las Plazas de Mercado del Sur y Norte de la ciudad de Tunja, en los diferentes sectores tales como sección de baños de administración y cebolla, así como cobros de mercados ocasionales, especialmente los días de mercado.</i></p> <p><i>Se prestó apoyo en las jornadas de <u>aseo</u> implementadas por la Administración de las Plazas.</i></p>

<p><i>Se efectuó el correcto diligenciamiento de los tiquetes emitidos en el cobro de los espacios de comercialización de las Plazas de Mercado.</i></p> <p><i>Se realizó apoyo a la gestión de la Administración de las Plazas de Mercado en lo referente a la <u>logística y promoción del mantenimiento y aseo de los puestos y espacios de comercialización por parte de los Usuarios.</u> (fl. 76).</i></p>	<p><i>Se efectuó el correcto diligenciamiento de los tiquetes emitidos en el cobro de los espacios de comercialización de las Plazas de Mercado.</i></p> <p><i>Se realizó apoyo a la gestión de la Administración de las Plazas de Mercado en lo referente a la <u>logística y promoción del mantenimiento y aseo de los puestos y espacios de comercialización por parte de los usuarios.</u> (Fl.76).</i></p>
--	---

A su vez, en el **Contrato No. 020 del 02 de enero de 2016**, se pactaron obligaciones con la contratista ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ relacionadas con el apoyo en la prestación de servicios generales de las Plazas de Mercado del Municipio de Tunja, las cuales se cumplieron del 02 de enero al 30 de diciembre de 2015, conforme al informe general de actividades; así:

*“(...) - Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur en un horario de lunes a jueves de 5:00 a.m. a 12m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m., los días viernes en un horario de 4 p.m. a terminar labores y el día sábado de 8:00 a.m a culminación de labores. Una vez en el mes se efectuó un cambio de funciones al asistir a la Plaza de Mercado del Norte en un horario de sábado de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. y lunes de 8:00 a.m. a culminar labor.*

*- Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichi I, Lichi II, línea, aluminio, y hierbas.*

*- Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector.*

*- Durante el mes asisto a la plaza del norte dos días a las actividades correspondientes de barrido general y recolección de basuras (...)” (Fl. 77)*

En el **Contrato No. 103 del 11 de febrero de 2016**, se pactaron iguales obligaciones con la contratista ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ concernientes al apoyo en la limpieza y desinfección de las áreas contaminadas de las Plazas de Mercado del Municipio de Tunja, por lo que durante el plazo de ejecución del referido contrato (11 de febrero al 10 de agosto de 2016), se rindieron informes parciales de actividades, que dieron cuenta de las funciones que se cumplieron mensualmente, así:

<b>Del 11 de febrero al 10 de marzo de 2016</b>	<b>Del 11 de marzo al 10 de abril de 2016.</b>	<b>Del 11 de abril al 10 de mayo de 2016.</b>
<i>Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur hasta el término de las labores.</i>	<i>Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur hasta el término de las labores.</i>	<i>Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur hasta el término de las labores.</i>
<i>Un sábado en el mes se realizaron las labores de aseo y desinfección en la plaza de mercado del norte.</i>	<i>Un sábado en el mes se realizaron las labores de aseo y desinfección en la plaza de mercado del norte.</i>	<i>Un sábado en el mes se realizaron las labores de aseo y desinfección en la plaza de mercado del norte.</i>
<i>Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de</i>	<i>Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de</i>	<i>Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de</i>

<p><i>mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichiigo I, Lichiigo II, línea, aluminio, y hierbas y los demás sectores que integran esta plaza.</i></p> <p><i>Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo, todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector. (Fl. 78)</i></p>	<p><i>mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichiigo I, Lichiigo II, línea, aluminio, y hierbas y los demás sectores que integran esta plaza.</i></p> <p><i>Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo, todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector. (Fl. 79)</i></p>	<p><i>mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichiigo I, Lichiigo II, línea, aluminio, y hierbas y los demás sectores que integran esta plaza.</i></p> <p><i>Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo, todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector. (Fl. 79)</i></p>
--	--	--

<b>Del 11 de mayo al 10 de junio de 2016</b>	<b>Del 11 de junio al 10 de julio de 2016.</b>	<b>Del 11 de julio al 10 de agosto de 2016.</b>
<p><i>Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur hasta el término de las labores.</i></p> <p><i>Un sábado en el mes se realizaron las labores de aseo y desinfección en la plaza de mercado del norte.</i></p> <p><i>Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichiigo I, Lichiigo II, línea, aluminio, y hierbas y los demás sectores que integran esta plaza.</i></p> <p><i>Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo, todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector. (Fl. 80)</i></p>	<p><i>Se llevaron a cabo labores de aseo en la Plaza de Mercado del Sur hasta el término de las labores.</i></p> <p><i>Un sábado en el mes se realizaron las labores de aseo y desinfección en la plaza de mercado del norte.</i></p> <p><i>Las actividades a realizar se efectuaban de lunes a viernes barrido general de la plaza de mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla, Fruta, lichiigo I, Lichiigo II, línea, aluminio, y hierbas y los demás sectores que integran esta plaza.</i></p> <p><i>Los días lunes y miércoles se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo, todos los días se desocupa las canecas y se realiza barrido de este sector. (Fl. 80)</i></p>	<p><i>Se apoyó la gestión del municipio de Tunja en la prestación de servicios de aseo en las plazas de mercado a cargo de la administración de la ciudad de Tunja.</i></p> <p><i>Se realizaron las actividades de aseo en las frecuencias establecidas por la administración en las áreas comunes de la plaza de mercado del sur y norte de la ciudad de Tunja.</i></p> <p><i>Se realizaron actividades de barrido, limpieza y desinfección de áreas comunes de la plaza de mercado de acuerdo con los cronogramas de la administración.</i></p> <p><i>Se ejecutó el barrido, recogido y disposición de los desechos en los contenedores y sitios dispuestos para tal fin en cada una de las secciones que conforman las plazas de mercado.</i></p> <p><i>Se hizo el respectivo lavado del pabellón de cárnicos y disposición de residuos en los contenedores.</i></p> <p><i>Se hizo la limpieza de todas las instalaciones de las plazas de mercado públicas, previa organización por parte del administrador. (Fl. 81)</i></p>

En cuanto a la forma en que se desarrollaron tales actividades, se indagó a la accionante quien manifestó lo siguiente:

**ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ:**

Respecto de las funciones que cumplía y el objeto contractual manifestó:



*“... (Minuto 10.03). El primer contrato fue de recaudo que lo trabaje en aseo, fueron tres contratos, el segundo fue de aseo, el último también fue de aseo, fueron tres de aseo.”*

*“... (Minuto 15.45) En el de recaudo no lo trabaje en recaudo, lo trabaje en aseo, ningún día estuve en recaudo...”*

En cuanto a la existencia de horario indicó: *“... (Minuto 15.19) En la plaza del sur nos tocaba de lunes a jueves y el sábado nos tocaba en el norte...”*

Finalmente, respecto a la persona que impartía órdenes aseguró: *“... (Minuto 10.42) Quién me daba la orden era la administradora, en esas era la señora Yohana, cuando yo entré de recaudo pues hacía falta gente para el aseo y pues yo me fui a trabajar en el aseo, yo necesitaba el trabajo y lo importante pues era el trabajo...”*

Ahora bien, también deben analizarse los testimonios rendidos dentro de la presente actuación; así:

**NELLY CECILIA FORERO MORALES.** *“(Minuto 13.29)... tengo conocimiento porque yo también desempeñaba funciones de logística y recaudo y de hecho los turnos que yo no tenía en los peajes que eran de las seis de la mañana a las seis de la tarde por eso me consta que ella realizaba esas actividades a esos horarios de lunes a jueves de 8 de la mañana a 6 de la tarde a veces si no terminaban se les extendía un poco, se les daba una hora de almuerzo, eso me consta porque yo estaba precisamente en el peaje en el contorno de las plazas uno se da cuenta del personal que sale y el día viernes era horario en la tarde por lo que se estaba terminando el mercado les correspondía de las 4 de la tarde a la 1 am o hasta que terminaran su labor...”*

Respecto de las funciones específicas que cumplía la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ manifestó: *“... (Minuto 16.38) pues las funciones que ella desempeñaba era de acuerdo a los turnos que asignaban, estaba por diferentes sectores de acuerdo a los turnos de que le asignaban, le tocaba mantenimiento en sector cebolla o pabellones, era diferente de acuerdo a la lista que les daban”.*

En cuanto a la existencia de horario indicó: *“...(Minuto:17.43) el primer lunes de cada mes nos asignaban los turnos y entre ellos estaba incluido las personas de servicios generales en las reunión que hacían nos decían los turnos que los fijaban en cartelera y de hecho ya sabían que sectores les correspondía, el horario era de lunes a jueves de 8 de la mañana a 6 de la tarde le daban una hora pues para almuerzo, los que no alcanzaban a ir a su casa descansaban o comían algo por ahí y los viernes de cuatro de la tarde hasta la una de la mañana y si no terminaban su función, les decían que tenían que terminar su función el día viernes”.*

*“(Minuto:24.32) Las plazas de Mercado del sur de lunes a viernes y la plaza de Mercado del Norte los días sábados, precisamente por lo que comenté anteriormente los días de mercado son sábado y domingo, pero entonces les tocaba a ellos era el día sábado precisamente para dejar listo para el día domingo”*

Cuando se le interrogó frente a la persona que impartía instrucciones a la demandante, así como, el suministro de los implementos de trabajo, manifestó: *“Minuto. 15.42. Ella tuvo un contrato con la alcaldía de Tunja pero ese contrato la persona que nos dirigía y coordinada que era la administradora que era Nini Johana, ella estuvo*

hasta el 2015 y luego continuó Mónica medina hasta diciembre 2015 y continuo don Hernando González, igualmente: "... (Minuto: 21.05) Las órdenes las recibía las ordenes de la persona que estaba de administradora en este caso Nini Johana, Mónica y Don Hernando González, ellos son los que le asignaban los barridos generales, lavado y desinfección de pabellones, de puestos de carne con todo lo relacionado a aseo". y "Minuto 21.54). A ellos les facilitaban las escobas, el jabón, los baldes y los desinfectantes, todos los implementos para hacer el aseo, estos implementos los facilitaba el municipio de Tunja".

**WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO.** "... (Minuto: 7.24) Tengo conocimiento de que éramos subordinados porque yo también fui trabajador de las plazas de Mercado en el área de aseo, del 28 de agosto al 31 de diciembre yo trabajé con ella en la misma área de aseo y entonces ahí me consta que nos hacían reuniones y nos daban órdenes de acuerdo a nuestras funciones, hacían llamados de atención, me consta que si teníamos una subordinación por la señora administradora. Destacó: "... (Minuto 08.27). Si yo la conozco en el tiempo que yo llegué a trabajar allá porque cuando yo entré a trabajar en servicio generales ella ya trabajaba en esa área en las plazas del mercado del sur y del Norte".

Respecto del horario que cumplía la demandante, narró: "(Minuto: 11.18) Ella cumplía un horario que era de lunes a jueves de 8 a 6 de la tarde y viernes de 4 a 1 de la mañana y dos sábados al mes de 7 de la mañana a 7 de la noche, porque tengo conocimiento de ello, porque muchas veces coincidió que estábamos en el mismo grupo, porque yo también trabajé con ella y ese es el horario que la señora administradora no nos daba para desempeñar nuestras labores", adicionalmente expuso: "(Minuto 18.46) ...De lunes a viernes laboraba en la plaza del sur y en el norte 2 sábados al mes laboraba en esa plaza".

Por otra parte, referente a la programación de los horarios de actividades, refirió que en reunión mensual la administradora de las plazas de mercado fijaba los grupos de trabajo, horarios y funciones, en los siguientes términos: "(Minuto 21.47). La señora administradora nos hacía una reunión una vez al mes, podía ser un lunes, generalmente era los lunes en la mañana y ahí nos decía, nos dividía en grupos, dos grupos esta semana por ejemplo le toca el grupo 1 y el grupo 2 tal sector, allá hay un sitio llamado la línea que es la que divide principalmente las plazas, entonces decía que la línea a la derecha para uno que indicaba mayoristas, el sector carne y el sector del licho era otro sector, entonces cada grupo les dividía un sector y les informaba las funciones que tenía que hacer y sacaba la programación a quienes les tocaba trabajar, laborar el respectivo sábado en el norte..."

En cuanto a las funciones específicas, manifestó: "(Minuto: 13.31). Barrido y recolección de basura en las plazas de Mercado, limpieza y desinfección del pabellón de cárnicos principalmente, aunque a veces había que hacerle lavado a otros pabellones como el de hierbas y el de granos porque habían muchas aves y entonces ensuciaban los mesones del sector y había que lavarlos y desinfectarlos, generalmente era barrido y recolección de desperdicios de toda clase que se encontraban en la plaza de Mercado.

Frente a los días que laboraba la señora MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, destacó: "...Minuto: 13.31. De lunes a viernes laboraba en la plaza del sur y en el norte 2 sábados al mes laboraba en esa plaza".

Cuando se le interrogó frente a la persona que impartía instrucciones a la demandante para el desarrollo de las actividades, manifestó: "...Minuto: 14.41. De la señora administradora, en el 2014 la administradora era la señora Nini Johanna Jiménez y en el 2015 la Señora Mónica Rocío Medina. Ahora, respecto a los permisos que indicaba debía solicitar la demandante, manifestó que debían tramitarse con

anticipación ante la administradora, así “...Minuto: 21.05. Pedir con anticipación el permiso a la administradora y ella daba el visto bueno si se podía ausentar o no”.

Los testimonios antes reseñados, merecen credibilidad toda vez dan cuenta que la demandante ejecutó labores de aseo, las cuales, al cotejarse con los contratos e informes de actividades permiten corroborar los términos en que se prestaron los servicios por parte de la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, sumado a esto, el Despacho considera que son los mismos compañeros de trabajo de la demandante quienes directamente pueden revelar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutaron los referidos contratos.

En este punto, es necesario señalar que si bien el contrato No. 647 de 2014, se estableció como objeto el apoyo en las actividades de recaudo de los derechos de uso de los locales de las plazas de mercado de la ciudad de Tunja, lo cierto, es que el informe general, los testimonios recaudados y el interrogatorio de parte, advierten que en la ejecución del referido contrato se prestaron servicios de mantenimiento y aseo de sectores específicos de las plazas de mercado del sur y norte de Tunja, actividades que aunque no estaban señaladas en el alusivo contrato eran ordenadas por la administradora de la plaza y registradas en los informes de actividades de la contratista los cuales fueron avalados por el supervisor del contrato; así: “Se realizó apoyo a la gestión de la Administración de las Plazas de Mercado en lo referente a la logística y promoción del mantenimiento y aseo de los puestos y espacios de comercialización”. (Fl.74-75).

Ahora bien, se observa que las declaraciones de la accionante y los testigos fueron coincidentes en señalar que las actividades realizadas por la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ en virtud a los contratos suscritos con el Municipio de Tunja eran coordinadas inicialmente por la señora NINI JOHANA JIMÉNEZ como administradora de la Plaza de Mercado y que a partir de mayo de 2015 con la administradora MÓNICA MEDINA, quienes impartían las órdenes, fijaban los horarios y disponían los lugares de ejecución de las labores, de acuerdo con las instrucciones del señor LUIS GERARDO ARIAS en su condición de supervisor del contrato.

Además, los testimonios fueron coincidentes en señalar que se hacía una reunión el primer lunes de cada mes en la que administradora de la plaza de mercado verificaba el cumplimiento de actividades y se asignaban los nuevos horarios o turnos que posteriormente eran fijados en cartelera, además indicaron, que la demandante debía cumplir sus funciones en el lugar que fuera determinado por la administradora, con los elementos suministrados por la administración para la realización de las labores de aseo.

De igual manera, de la declaración de la accionante y en especial del testimonio de la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES se puede extractar que la prestación del servicio por parte de la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ se realizó entre el periodo del 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015 y del 11 de febrero al 10 de agosto de 2016.

En relación con los permisos para ausentarse de sus labores, refirieron que estos debían ser solicitados a la administradora de la plaza con antelación por cuanto habían puestos que no podían permanecer solos y se debía garantizar la disponibilidad de otra persona para realizar el reemplazo.

Ahora bien, efectuada la valoración de los informes generales de actividades de manera conjunta con las declaraciones recaudadas, el Despacho colige con grado de certeza que durante la ejecución de los contratos suscritos en el año 2014 y 2016 con el Municipio de Tunja, la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ realizó labores de aseo y mantenimiento en las plazas de mercado de sur y norte, los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes y domingos cumpliendo con los horarios dispuestos por la administración de seis (6), ocho (8), doce (12) horas diarias o más- de acuerdo a la necesidad del servicio, siempre sujeta a las directrices de la administradora del momento.

En efecto, se pudo establecer que se requería de la presencia y actividad de la contratista de manera permanente en atención a las necesidades del servicio que se prestaba, las cuales, eran establecidas por las administradoras de las plazas de mercado, sin que las obligaciones contractuales pudieran cumplirse de manera autónoma por parte de la contratista.

De igual forma, se pudo determinar que las labores que debía ejecutar la demandante estaban dirigidas a prestar servicios de mantenimiento y aseo de sectores específicos de las plazas de mercado del sur y norte de Tunja, y que las mismas no pudieron ser desarrolladas por la contratista de manera autónoma o independiente pues pese a que ni de los informes ni los testigos se puede establecer con exactitud el horario en que cumplía sus funciones o los turnos que le fueron asignados, atendiendo a su naturaleza, necesariamente estaban sujetas a los horarios establecidos para el funcionamiento de las plazas de mercado.

De lo hasta aquí expuesto, es claro que para efectos de desarrollar las labores pactadas en los contratos estatales, la accionante debió acudir al sitio de trabajo en los horarios previamente establecidos, encontrándose siempre supeditada tanto a las órdenes e instrucciones de las administradoras de las plazas de mercado como a los reglamentos internos vigentes expedidos por el Alcalde municipal, sin autonomía ni independencia en cuanto al desarrollo de sus funciones, pues éstas no podían ser escogidas libremente por la demandante. Desde ningún punto de vista, puede aceptarse que las mencionadas actividades fueron cumplidas en el marco la relación de coordinación que debe existir entre las partes contractuales entendida como el sometimiento de la contratista a ciertas condiciones en procura del cumplimiento de los fines estatales en los términos del artículo 3º de la Ley 80 de 1993<sup>13</sup>, pues si bien no obran documentales relativas a la fijación de turnos específicos a la demandante, los elementos de convicción recaudados en el proceso analizados de manera conjunta permiten evidenciar la ostensible relación de poder y mando que existió en el desarrollo del objeto contractual.

---

<sup>13</sup> ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.  
<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Y tal circunstancia no podía ser distinta considerando la naturaleza del servicio público que se pretendió atender a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios, pues tal y como quedó consignado en los contratos, conforme a los estudios previos, la necesidad que justificó su existencia fue la de cumplir con una actividad misional de la Secretaría de Desarrollo del Municipio de Tunja delimitada en la Resolución No.0290 de 12 de febrero de 2007 “*Manual de procesos y procedimientos de la Alcaldía Mayor de Tunja*”, consistente en “*garantizar la debida prestación del servicio público de plazas de mercado demandados por la comunidad de Tunja procurando su eficiencia, oportunidad y economía, velando por el respeto de los derechos del consumidor a través de la participación amplia de la ciudadanía*” (Estudios y documentos previos, CD. fl. 132)

En este punto, resulta de gran relevancia señalar que el servicio de plazas de mercado es público, que de conformidad con el artículo 315 numeral 3º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 77 de 1987<sup>14</sup> y el numeral 11 del literal d) del artículo 91 de la ley 136 de 1994, es de carácter municipal correspondiéndole a las administraciones de dichas entidades territoriales garantizar su prestación de manera permanente y no ocasional.

Para la prestación de dicho servicio, la administración estimó en los estudios previos a la celebración del contrato No. 647 de 2014 que “*entendiendo que se debe hacer recaudo semanal por los derechos de uso de los puestos y locales de la plaza de mercado del sur y norte de la ciudad de Tunja, pero que el municipio no cuenta con el personal ni suficiente ni idóneo para ejecutar tales actividades, se hace necesario contratar las personas naturales que permitan satisfacer las necesidades antes enunciadas.*” (Estudios y documentos previos, CD. fl. 132)

Así mismo, en los estudios precedentes al contrato No. 020 de 2015 consideró el municipio de Tunja que “*a partir de la experiencia de la entidad, se considera pertinente que, mientras se emplea un mecanismo de concesión, A.P.P. u otro equivalente, la operación debe ser asumida de forma directa por la Administración Municipal, soportada en las personas naturales que se requieran para apoyar la gestión del Municipio en las distintas actividades relacionadas con recaudo, logística y organización del tráfico vehicular como peatonal interno y aseo*”; en virtud de lo cual, la entidad territorial destacó que debían ejecutarse actividades diarias de aseo y servicios generales en las áreas comunes de las plazas de mercado, pero que no contaban con el personal suficiente ni idóneo para ejecutar las actividades, siendo necesario contratar las personas naturales que permitieran satisfacer las necesidades referidas. (Estudios y documentos previos, CD. fl. 132)

Finalmente, los estudios previos a la celebración del contrato No. 103 de 2016, estimaron que “*entendiendo que se debe hacer limpieza y desinfección semanal por los derechos de uso de los puestos y locales de las plazas de mercado públicas de la ciudad de Tunja, pero que el municipio no cuenta con el personal suficiente ni idóneo para ejecutar tales actividades, se hace necesario contratar las personas naturales que permitan satisfacer las necesidades antes enunciadas.*” (Estudios y documentos previos, CD. fl. 132).

<sup>14</sup> Decreto 77 de 1987. “Por el cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios” ARTICULO 1o. 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 (...) (Resalta el Despacho)

Para el Despacho, dicha motivación da cuenta de que el servicio de plaza de mercado es un servicio público municipal que debe ser garantizado de manera permanente al hacer parte de la actividad misional de la entidad, por lo que resulta cuestionable que al margen de la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, la administración al asumir su prestación de manera directa e indefinida se valiera de la suscripción de contratos de prestación de servicio para el cumplimiento de las citadas funciones.

Adicionalmente, aunque la Ley 80 de 1993 habilita a la administración para suscribir contratos en los eventos en que no se cuenta con el personal suficiente o idóneo para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; éstas deben ser entendidas como aquellas que deben desarrollarse de manera esporádica. Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado<sup>15</sup>:

*“...Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y **d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.** Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos...”* (Subraya y resalta el Despacho)

Así entonces, es claro que además de encontrarse probados los elementos de la relación laboral que desvirtuaron la autonomía e independencia en el desarrollo de la actividad contractual (prestación de servicios personales, subordinación y remuneración), se comprobó que las labores que cumplía la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ no tenían el carácter de transitorias o esporádicas como quiera que **i)** atendían una función misional del municipio de Tunja asignada por virtud de la Constitución y la ley; **ii)** dada la permanencia de la labor se imponía la creación del empleo en la planta de personal; **iii)** implicaron el cumplimiento de un horario de trabajo, **iv)** no pueden ser consideradas como actividades nuevas de la administración por ser del giro ordinario de la administración; y **v)** criterios que a la luz de la jurisprudencia constitucional, permiten establecer sin asomo de duda la **permanencia** de las funciones desarrolladas por el accionante en ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, debe señalarse que si bien la entidad accionada señaló en los estudios previos de los contratos suscritos con la demandante no contaba en la planta de personal con los funcionarios suficientes e idóneos, como ya se explicó, el empleo

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, **sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012**, radicación No. 15001 23 31 000 2000 01961 01, referencia Nro. 0107-12, actor: Jorge Isaac Pineda Abril, demandado: Municipio de Saboyá, C.P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, **sentencia de fecha 13 de mayo de 2015**, radicación No. 68001 23 31 000 2009 00636 01, referencia Nro. 1230-14, actor: Antonio José Gómez Serrano, demandado: ESE Francisco de Paula Santander en liquidación, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

cuyas funciones se obligó a cumplir la contratista debió estar previsto en la planta de personal de la entidad, en razón a que corresponde a un servicio encargado legamente al ente territorial; por lo que acudiendo al criterio funcional- conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, pese a que no se encuentra probado que para el 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015 y del 11 de febrero de 2016 al 10 de agosto de 2016, existiese un empleado de planta con idénticas funciones que la demandante, es claro que el administración municipal requería con urgencia y de forma permanente para el desarrollo de un servicio a su cargo, un empleado que se dedicara al cumplimiento de funciones como las realizadas por la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, pese a ello, decidió contratarle por órdenes de prestación de servicio, ejerciendo subordinación y manteniéndole permanentemente ligada a las funciones que hacen parte del giro ordinario del servicio que se presta en las plazas de mercado de responsabilidad de la entidad demandada.

Valga precisar que el hecho de que no existiera contrato de concesión vigente para la prestación del servicio de plaza de mercado, no modificaba el carácter permanente de las labores a realizar, siendo evidente que la administración suscribió contratos de prestación de servicios con la demandante con el único objeto de desconocer los derechos prestacionales propios de una de verdadera relación laboral.

Ahora, considerando las especiales condiciones en que ha sido prestado el servicio de plaza de mercado en el Municipio de Tunja, esto es, por lapsos intermitentes a través de contratación directa e indirecta; es del caso mencionar que al efecto fue suscrito el contrato de concesión No.098 de 30 de agosto 2018<sup>16</sup> que se encuentra en ejecución a la fecha y que en el mismo se impuso al contratista garantizar la constitución de una planta de personal conformada por aseadores y personal de logística con dedicación completa y con similares obligaciones a las que se impusieron al aquí accionante.

Por todo lo anterior, encuentra el Despacho que la administración municipal pretendió encubrir una verdadera relación laboral a través de la suscripción de los contratos de prestación de servicios con la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, habida cuenta que la demandante prestó **personalmente** entre el 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015 y del 11 de febrero de 2016 al 10 de agosto de 2016 sus servicios en el municipio de Tunja desarrollando actividades misionales y de carácter permanente de la administración, similares a las que desarrolla un empleado público; que la entidad le pagó honorarios como **remuneración** a la labor contratada, la cual fue desarrollada con **subordinación** en la medida que se acreditó que las actividades fueron acatadas con el necesario sometimiento a los horarios en que debía prestarse el servicio de plaza de mercado y que según quedó acreditado con el material probatorio obrante en el plenario, el cumplimiento del objeto contractual dependía de la asignación de turnos y órdenes emanados de la administración de la plazas de mercado.

---

<sup>16</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193265>

Así las cosas, la motivación de los actos acusados no se aviene con la realidad del vínculo que existió entre la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ y el MUNICIPIO DE TUNJA, pues se comprobó que la administración utilizó de manera inadecuada la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante, configurándose en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política. En consecuencia, se impone declarar la nulidad de los actos acusados.

▪ **Del restablecimiento del derecho.**

Como se señaló en la parte motiva de esta providencia, el reconocimiento de la existencia de la relación laboral no implica *per se* el otorgamiento de la calidad de servidor público al contratista que fungió como tal, y en consecuencia no es posible ordenar que la situación de la contratista vuelva al estado anterior. Así pues, según lo enseña la jurisprudencia<sup>17</sup>, lo procedente en casos como el de autos es reconocer a título de reparación integral del daño los derechos económicos laborales que debió percibir el trabajador de haber sido vinculado como empleado público, correspondientes a las prestaciones devengadas por los servidores de la entidad respectiva, por el término de ejecución de los señalados contratos, esto es, del 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015, sin solución de continuidad, como quiera que la interrupción que hubo no superó el lapso de 15 días hábiles previsto en el Decreto 1045 de 1978, disposición a la que se aludirá más adelante.

Así como, del periodo comprendido del 11 de febrero al 10 de agosto de 2016, lo anterior teniendo en cuenta que desde la finalización de la adición No. 2 del contrato No. 020 de 2015, esto es, 30 de diciembre de 2015, al inicio del contrato No. 103 de 2016 ocurrido el 11 de febrero de 2016 (CD. fl. 132), existe un término de interrupción que supera los 15 días hábiles previstos en el Decreto 1045 de 1978.

Así mismo, dicha liquidación deberá efectuarse teniendo en cuenta el pacto que las partes hicieron respecto a la remuneración, pues cuando no exista el cargo en la planta de personal, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que los honorarios resultan ser el único criterio que permite tasar de manera objetiva la indemnización de perjuicios, en consecuencia, deberá tomarse como base el valor pactado en cada uno de los contratos que suscribió con la entidad territorial<sup>18</sup>.

En relación con las prestaciones que se deben reconocer, ha precisado la Sección Segunda del Consejo de Estado que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias como son entre otras las primas, las cesantías, pero que para el caso de las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social debe tenerse en cuenta lo siguiente:

*"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose*

<sup>17</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de marzo de 2019. Expediente (1415-14) M.P. William Hernández Gómez.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).



*de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización*

*Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. (Negrilla de la Sala)".<sup>19</sup>*

Por tanto, corresponde al empleador sufragar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión en las proporciones que para el efecto establece la Ley 100 de 1993, pues los contratos fueron suscritos en vigencia de esta, **correspondiéndole a la administración** *“determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiones solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y siendo **deber de la parte demandante** “acreditar las cotizaciones que realice, al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador...”<sup>20</sup>*

Así mismo, se ordenará el pago de las sumas que resultaren con el respectivo ajuste de valor teniendo en cuenta la fórmula adoptada por el Consejo de Estado. De igual manera, se ordenará el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, *“Las cantidades liquidadas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”*.

Por otra parte, para este Despacho la demandante no tiene derecho a las pretensiones relativas a los aportes a riesgos profesionales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte por las razones que se exponen a continuación:

- **Aportes a la seguridad social por riesgos profesionales:**

Es del caso precisar que al analizar el alcance de las indemnizaciones que resultan procedentes para casos como el de la referencia, el Consejo de Estado abordó el tema de las cotizaciones por riesgos profesionales así:

*“En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto la contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico”<sup>21</sup>.*

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 27 de junio de 2018. Radicación número: 76001233300020130009901(0402-2016).

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Páez. Bogotá, d. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi. Demandado: Instituto De Seguros Sociales

Así las cosas, según lo expuso la jurisprudencia a fin que proceda la indemnización derivada de los riesgos profesionales se debe acreditar que éstos fueron cancelados por parte del trabajador, y como en el presente caso no se demostró que la accionante haya cancelado aportes a la seguridad social por riesgos profesionales, no es posible reconocer la indemnización por este concepto.

- **Trabajo suplementario:**

Encuentra el Despacho que la norma aplicable para el reconocimiento del trabajo complementario es el Decreto 1042 de 1978 disposición que inicialmente se aplicó solo a los funcionarios de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden Nacional y que con posterioridad se extendió a los Entes del Nivel Territorial en virtud de la Ley 27 de 1992<sup>22</sup>.

Conforme a dicha legislación, el trabajo se clasifica en diurno y nocturno según el momento en que se preste. En ese sentido, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 establece la jornada de trabajo, señalando al respecto que:

*«La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*

*Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.*

*El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»*

Y a su vez, el artículo 34 del mismo cuerpo normativo prevé la jornada ordinaria nocturna, en los siguientes términos:

*«De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.*

*Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.*

*No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.»*

<sup>22</sup> "ARTÍCULO 2o. DE LA COBERTURA. <Ley derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998> Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicione son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental, distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales."

El artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 en lo referente a los dominicales y festivos señaló:

*“Artículo 39º.-Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*

*La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.*

*Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.”*

Sobre la viabilidad de reconocer el trabajo suplementario, ha señalado el Consejo de Estado que *“...subyace un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, aplicando el principio universal de que quien afirma algo, debe demostrarlo y si se trata de trabajo suplementario o en días festivos, la prueba aportada debe ser de una claridad y precisión que permita determinar las horas extras trabajadas, ya que al juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.”*<sup>23</sup>

Del material probatorio, se estableció que con ocasión a los contratos suscritos entre la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ y el MUNICIPIO DE TUNJA, la contratista realizaba labores de aseo, entre otras, en diferentes jornadas de acuerdo a la necesidad del servicio, que dichas actividades se realizaban en diferentes turnos los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes y sábados, sin que exista claridad en los testimonios en la hora de inicio y terminación de labores de la demandante puesto que los turnos variaban de acuerdo a la necesidad del servicio y las órdenes impartidas por la administradora de la plaza, por lo que no es posible determinar la existencia de horas extras o recargos por trabajo nocturno en favor de la demandante.

Ahora, si bien se solicita en la demanda el pago de dominicales, lo cierto es que las declaraciones de los testigos, así como, el interrogatorio de la demandante enunciaron claramente que la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ no cumplía turnos los días domingos; así:

*NELLY CECILIA FORERO MORALES “(Minuto. 31.51). si, de lunes y viernes y los sábados pero lo que era domingos y festivos ella no trabajaba, los lunes cuando eran ordinarios.”*

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) Actor: CARLOS EDUARDO VÁSQUEZ HERNÁNDEZ Demandado: E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA.

WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO. “... (Minuto 11.18) Ella cumplía un horario que era de lunes a jueves de 8 a 6 de la tarde y viernes de 4 a 1 de la mañana y dos sábados al mes de 7 de la mañana a 7 de la noche...”

ROSA NUBIA MARTINEZ GUTIERREZ “... (Minuto\_15.19). La plaza del sur nos tocaba de lunes a jueves y el sábado nos tocaba en el norte...”

En tal sentido, para el tiempo de ejecución de los contratos no se acreditó de manera precisa la realización de trabajo suplementario o turnos que excedan la jornada máxima prevista en la legislación laboral vigente, la prestación efectiva del servicio en dominicales y festivos, siendo esta una carga atribuible a la parte demandante.

- **Indemnización por no entrega oportuna de dotación de calzado y vestido de labor:**

Debe precisarse que el Decreto 1978 de 1989, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 70 de 1988, establece:

*“ARTÍCULO 1°. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.*

*ARTÍCULO 2°. El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.*

*ARTÍCULO 3°. Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por los menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.*

A respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-710 del 9 de diciembre de 1996, que preceptuó lo siguiente:

*“... Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado, tal como lo preceptúa el artículo 233, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.*

*Finalmente, es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia*

*del cuatro (4) de marzo de 1994. Además, sería ilógico que una vez finalizada la relación laboral, se condenara al trabajador a recibir un vestido de labor que no requiere.”*

Ahora bien, revisadas las actas de liquidación final de los contratos de prestación de servicios, se observa que para el año 2014 se le canceló a la señora ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ la suma mensual de \$1.300.000, para el año 2015 el monto de \$1.260.000 y para el año 2016 la suma de \$1.400.000 por concepto de honorarios.

Así las cosas, únicamente lo devengado en el año 2015 no superó los dos salarios mínimos legales vigentes fijados por el Gobierno Nacional<sup>24</sup>, por lo tanto tiene derecho al reconocimiento y pago de las dotaciones para esa anualidad. En este orden, para calcular el monto de a reconocer, se tendrá en cuenta el valor reconocido para el año 2015 por cada dotación entregada a un empleado de la planta de personal de la Administración Municipal que desempeñe funciones relacionadas con la prestación de servicios generales.

- **Auxilio de transporte:**

Tampoco se accederá al pago del auxilio de transporte regulado en el artículo 50 del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el artículo 1º del Decreto, es decir, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, debido a que dicha acreencia laboral no se puede hacer extensiva a los empleados territoriales en aplicación del Decreto 1919 de 2002 por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia C- 402 de 2013 aceptó la diferenciación legal entre ambos regímenes salariales y prestacionales y precisó además que la extensión de los efectos del Decreto 1042 solo se dio en lo relativo al régimen prestacional, encontrándose así excluido el auxilio de transporte por ser de naturaleza salarial<sup>25</sup>.

#### **4.- De la prescripción extintiva.**

El apoderado judicial del Municipio de Tunja al momento de dar contestación a la demanda solicitó la declaratoria de la prescripción extintiva, argumentando que los derechos laborales, según lo contemplado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, prescriben a los tres años de haberse causado, de modo que en el evento de reconocerse la existencia de una relación de trabajo se debe tener en cuenta que la reclamación administrativa se efectuó el 21 de junio de 2018, por lo que se entenderían prescritos los derechos laborales declarados antes del 21 de junio de 2015.

Al respecto, se señaló en la sentencia de unificación<sup>26</sup>, que si bien es cierto desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de la relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los

<sup>24</sup> Decreto 3068- 2014 SMLMV = 616.027 Decreto 2731 - 2015 SMLMV -644.350 y Decreto 2552- 2016 SMLMV \$689.455

<sup>25</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá Sentencia 22 de marzo de 2017 Rad. 150001-3333-005-2015-00050-01 M.P. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

derechos que pretende, lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años, contados desde la terminación del vínculo. Lo anterior, con excepción de los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, pues en atención a la condición periódica del derecho pensional tales prestaciones no prescriben.

Ahora bien el artículo 10º del Decreto 1045 de 1978<sup>27</sup> advierte 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<sup>28</sup>*", por lo que en el evento en que en el intervalo de interrupción entre los contratos se haya superado dicho término, el reconocimiento de la indemnización se afectará por la prescripción de carácter extintivo de manera separada<sup>29</sup>.

En el caso concreto, se advierte que desde la fecha en que culminó el contrato de prestación de servicios No. 647 de 2014<sup>30</sup> transcurrió solamente un (1) día hasta la suscripción del contrato No. 020 de 2015<sup>31</sup>, y en tal sentido, la relación laboral se dio sin solución de continuidad. Entonces, teniendo en cuenta que la vinculación derivada del contrato No.020 de 2015 finalizó el día **30 de diciembre de 2015** y la petición de reconocimiento fue presentada el día **06 de octubre de 2017**, se concluye que la reclamación fue presentada oportunamente ante la administración, esto es, dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual, por lo que se observa que el fenómeno prescriptivo no afectó las sumas que por concepto de prestaciones sociales se causen.

Sin embargo, desde la finalización de la adición No. 2 del contrato No. 020 de 2015, esto es, 30 de diciembre de 2015, al inicio del contrato No. 103 de 2016 ocurrido el 11 de febrero de 2016 (CD. fl. 132), existió un término de interrupción que superó los 15 días hábiles previstos en el Decreto 1045 de 1978; por lo cual, teniendo en cuenta que la vinculación procedente del contrato No. 103 de 2016 finalizó el día **10 de agosto de 2016** y la petición de reconocimiento fue radicada el **21 de julio de 2017**, se concluye que sobre este periodo la reclamación también fue presentada oportunamente ante el municipio de Tunja sin que operará el fenómeno prescriptivo respecto de los montos causados por concepto de prestaciones sociales, situación que impide declarar probada la excepción alegada por la entidad demandada.

## 5. De las costas y agencias en derecho.

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del CPACA<sup>32</sup>, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>33</sup>, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Criterio Tribunal Administrativo de Boyacá providencia 28 de mayo de 2019- Rad. 150013333012-201600085-01

<sup>30</sup> 31 de diciembre de 2014

<sup>31</sup> 02 de enero de 2015

<sup>32</sup> ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>33</sup> ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas en el plenario con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió la parte actora (gastos de notificación - fl. 95) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>34</sup>, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el art. 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016<sup>35</sup>.

Finalmente, se observa que mediante memorial radicado el día 03 de diciembre de 2019 el abogado CIRO ANDRES ALBA CALIXTO quien venía ejerciendo la defensa de la entidad demandada, renuncia al poder conferido (fls. 176-184); a su vez se verifica que el día 09 de diciembre de 2019 se radica poder conferido por la Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja en favor del abogado WILLIAM ADOLFO FARFÁN NIETO (fls. 185) el cual cumple con los requisitos del artículo 75 y s.s. del C.G.P.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones Nos. 457 del 09 de noviembre de 2017 y 040 de 30 de enero de 2018**, que negaron el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas a la demandante **ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción de “prescripción” propuesta por la entidad demandada, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.  
Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.  
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.  
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.  
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.  
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.  
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.  
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.  
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.  
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.  
<sup>34</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascensión Fernández Osorio.  
<sup>35</sup> Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 - Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el 21 de junio de 2018 (fl.8)

**TERCERO: DECLARAR** que entre el **MUNICIPIO DE TUNJA** y la señora **ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ** existió una relación laboral durante el período que transcurrió entre el 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015 y del 11 de febrero al 10 de agosto de 2016, de conformidad con lo expuesto.

**CUARTO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** a reconocer, liquidar y pagar a la señora **ROSA NUBIA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**, las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos en el Municipio de Tunja, durante los períodos contractuales comprendidos entre el 22 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2015 y del 11 de febrero al 10 de agosto de 2016, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor mensual pactado por concepto de **honorarios**.

**QUINTO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** que luego de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, **liquide y traslade la cotización** al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía tomando como ingreso base de cotización (IBC) pensional los **honorarios pactados**, mes a mes, sin perjuicio de que se pueda requerir a la demandante para que acredite las cotizaciones realizadas o efectúe las que le hicieren falta en la proporción que le incumbía como trabajador.

**SEXTO:** Las sumas que resulten en favor del accionante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

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

**SÉPTIMO:** Las sumas que se ordena reconocer devengarán intereses conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**OCTAVO: NEGAR** las pretensiones relativas al reconocimiento de **aportes a riesgos profesionales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos y subsidio de transporte**, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

**NOVENO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

**DÉCIMO: ACEPTAR LA RENUNCIA AL PODER** del abogado CIRO ANDRES ALBA CALIXTO para actuar en calidad de apoderado del **MUNICIPIO DE TUNJA**, en los términos del artículo 76 del C.G.P.



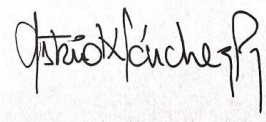
**DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER** personería adjetiva al abogado WILLIAM ADOLFO FARFÁN NIETO cédula: 7.171.624 de Tunja y T.P No.: 226.725 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la parte demandada MUNICIPIO DE TUNJA, en los términos y para los efectos del memorial visto a folio 185.

**DÉCIMO SEGUNDO: NOTIFICAR** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 5.5 del artículo quinto del Acuerdo PCSJA20-11549<sup>36</sup>** proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 07 de mayo de 2020, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

**DÉCIMO TERCERO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (art. 298 C.P.A.C.A.). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

**DÉCIMO CUARTO:** En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**  
**JUEZ**

---

<sup>36</sup> "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplian sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".