



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación : **150013333-2017-00-00105-00**
Demandante : CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA
Demandado : MUNICIPIO DE TUNJA
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

La parte actora pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 194 del 30 de agosto de 2016 y 0059 del 25 de enero de 2017, proferidas por el Secretario Administrativo del Municipio de Tunja y por el Alcalde Municipal de Tunja, respectivamente, mediante las cuales negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales reclamadas por la señora Clara Isabel Mora Cipamocha para el periodo comprendido entre el 04 de marzo al 04 de noviembre de 2015, mientras ejecutó el contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, que se declare que entre el Municipio de Tunja y la señora CLARA ISABEL MORA CIAMOCHA, existió un contrato realidad entre el 04 de marzo al 04 de noviembre de 2015, y se condene al ente territorial al pago a favor de la demandante de 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, causados durante ese lapso de tiempo.

Igualmente, que la liquidación de las condenas sean indexadas y/o actualizadas desde cuando se generaron y hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia.

Para el cumplimiento de las condenas, se ordene la aplicación de los artículos 192 y 1954 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

b) Hechos

Como fundamentos fácticos la demandante expone en síntesis, lo siguiente:

1. El Municipio de Tunja, mediante contrato de prestación de servicios No. 515 de 04 de marzo al 04 de noviembre de 2015, contrató a la Señora CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA para apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la prestación de

servicios de logística y control de cumplimiento de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la ciudad, servicio que prestó del 04 de marzo al 04 de noviembre de 2015.

2. Durante la prestación del servicio con el Municipio de Tunja, cumplía horarios que cambiaban mes a mes y durante los últimos meses debía cumplir un horario, así:

LUNES	8 AM	4 PM
MARTES		
MIERCOLES	6 AM	6 PM
JUEVES	8 AM	4 PM
VIERNES	2 AM	8 PM
SABADO	6 AM	6 PM
DOMINGO	6 AM	1 PM

3. La señora CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA, fuera de las actividades realizadas en el contrato 515 de 2015, debía realizar otras labores tales como: recaudo, oficina, respuestas a derechos de petición, elaboración de requerimientos a los comerciantes, apoyo en la contabilidad a la administradora de las plazas de mercado, organización del archivo y elaboración de memorandos al personal que atendía en las plazas de mercado, así como el aseo en los diferentes pabellones de la plaza del sur.
4. Durante la relación contractual, debía pedir permiso a sus superiores cuando no podía asistir a sus labores.
5. La demandante para el desempeño de sus funciones estaba subordinada a sus jefes inmediatos, quienes le daban orientación e instrucciones de cómo adelantar su labor.
6. Los reglamentos internos establecidos por el Municipio de Tunja para el desarrollo de las actividades de las plazas de mercado sur y norte establecen los horarios de la prestación de servicios según la actividad y el sector en que se desarrolla.

c) **Fundamentos Jurídicos.**

Estima vulnerados los artículos 13, 53, y 122 de la Constitución Política de Colombia, inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 21 de la Ley 909 de 2004, así como el Decreto 1227 de 2005.

Expuso que el Municipio de Tunja al contratar a la Señora CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA mediante orden de prestación de servicios para desempeñar una función de carácter permanente, debió por lo menos haber creado un empleo temporal para que pudiera tener derecho al régimen salarial y prestacional de los empleados de carácter permanente, tal y como lo señala la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

Indicó que se transgredió el artículo 53 de la Constitución Política, que establece que las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el artículo 13 sobre el derecho a la igualdad.

Adujo que la accionante al cumplir un horario de trabajo, con subordinación y a cambio de una contraprestación, en una labor de carácter permanente, debió remunerársele en igualdad de condiciones que los empleados de planta del municipio.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 110-122):

Señaló que el Contrato de Prestación de Servicios No. 515 de 2015, celebrado con la demandante, tenía como objeto la *“prestación de servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la Ciudad de Tunja”*.

Adujo que era perfectamente legal que las entidades acudieran a la suscripción de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, para prestar en forma eficiente y diligente los servicios que de suyo corresponden a la entidad y en este caso a las plazas de mercado de la ciudad de Tunja.

Explicó que la coordinación de actividades, como elemento estructural en la prestación de servicios entre contratante y contratista, implicaba que éste se sometiera a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones y reportar informes de resultados, sin que esto configurara un elemento de subordinación propio del contrato laboral.

Expuso que en el presente caso no existían pruebas que hicieran referencia al cumplimiento de horario ni de instrucciones impartidas a la señora MORA CIPAMOCHA, y que para la ejecución de las actividades para las que fue contratada la actora, simplemente se ejercía una labor de coordinación indispensable para la ejecución del objeto contractual.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la relación laboral

Reitera que el Contrato de Prestación de Servicios N° 515 de 2015, requirió únicamente de la coordinación de actividades entre las partes para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, lo que configuraba actos contractuales que cumplían con las características establecidas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de manera que al no tener elementos de juicio para que se declare una relación laboral, no hay lugar a reconocer las prerrogativas prestacionales pretendidas.

2. Cobro de lo no debido: Indica que no le asisten razones de orden fáctico ni jurídico a la demandante y por ende, no hay lugar a proferir condena alguna en contra del municipio.

3. Excepción Genérica: Solicita que se declaren probadas las excepciones que se encuentren configuradas por el despacho de manera oficiosa.

1.3 TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 11 de julio de 2017 (fl.10), su conocimiento le correspondió a este Despacho judicial por reparto realizado el 11 de julio de 2017, fue admitida mediante auto del 15 de septiembre de 2017 (fls. 102-103), la entidad demandada fue notificada y contestó la demanda en término. El traslado de las excepciones se surtió a través de Secretaria (fl. 218), término dentro del cual, el apoderado de la actora guardó silencio.

El 12 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial (fls.223-224).

El 20 de septiembre de 2018, se celebró la audiencia de pruebas (fls. 258-260), la cual continuó el 25 de octubre del mismo año (fl. 290); oportunidad en la cual prescindió el despacho de la audiencia de alegatos y juzgamiento y corrió traslado para alegar de conclusión.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Municipio de Tunja (fls. 295-298)

Indicó que la parte actora aportó una serie de documentos que refieren a la programación de actividades durante los meses de agosto, septiembre, octubre, y noviembre de 2015 en las plazas de mercado del Municipio de Tunja, no obstante, se establecía que la demandante solamente aparecía en el numeral 16 de las planillas denominadas “sectores de logística mes de septiembre-octubre de 2015” y “sectores de logística mes de agosto de 2015”, en cuyas filas se describía simplemente las actividades que realizó o debía realizar en los periodos de tiempo, pero sin precisar horas ni aspectos adicionales.

Sostuvo que las demás planillas que hacían parte de las pruebas documentales remitidas por la Secretaria de Contratación de la Alcaldía señalaban la programación logística de otros contratistas, pero ninguno citaba a la Señora Clara Isabel Mora, por tanto, estas últimas no podían tenerse como prueba válida dentro del proceso, pues no aportaban nada novedoso, ni tampoco desvirtuaban o ratificaban las pretensiones, ya que lo único que demostraban es que otras personas prestaron sus servicios para la Administración Municipal y que su labor, al igual que la de la demandante estaba sujeta a una programación previamente coordinada.

Afirmó que dentro de las pruebas del proceso obraban 10 folios de “bitácora de actividades logísticas” documento que registraba en la primera columna “fecha”, lo cual determinaba todo lo contrario a lo manifestado en el interrogatorio de parte de la actora, pues, ella no prestaba de manera ininterrumpida la labor contratada con un solo día de descanso, ya que en el mes de marzo de 2015 no se encontraba anotación de los días 7,9, 11, 15, 16 y 18. En el mes de abril no prestó los servicios los días 2,3, 4, 6, 11, 12, 18 y 26. Del mes de mayo no hay registro de los días 3,4,6,10,11,13,17,18,20,24,25, 27.

Adujo que en contraposición a lo depuesto por la demandante y en el interrogatorio de parte, las bitácoras solo eran diligenciadas por ella misma, sin supervisión de la Alcaldía de Tunja, por consiguiente, la información en las columnas “sector” y “funciones desempeñadas”, no fueron corroboradas por la administradora de las plazas o supervisor del contrato, en atención a que no existía una firma o visto bueno de los mismos-

Insistió en la tacha de falsedad de los testigos Nelly Cecilia Forero Morales y Carlos Olarte, dado que por haber instaurado igualmente demandas en contra del Municipio de Tunja por hechos y pretensiones similares, se ve comprometida su imparcialidad en sus declaraciones.

Concluyó que la accionante prestó sus servicios para el Municipio de Tunja bajo el amparo de un contrato de prestación de servicios, el cual se desarrolló bajo la supervisión de un tercero, quien a través del administrador de las plazas de mercado coordinaba la realización de actividades propias de tal servicio, las cuales eran asignadas al inicio de cada mes y debían ser presentadas bajo ciertos parámetros para lograr un adecuado funcionamiento, y agregó que la organización y estructuración del servicio no podía confundirse con subordinación, pues la demandante sabía cómo y dónde realizar la labor contratada.

Parte demandante (fls. 299-301):

Expone que Nelly Cecilia Forero y Carlos Olinto Olarte, quienes laboraban en las plazas del mercado del sur y norte de Tunja, fueron testigos directos y conocieron de forma detallada las labores, horario de trabajo y subordinación que debía cumplir la demandante, durante el periodo que prestó su servicio al Municipio de Tunja para el año 2015, de lo cual destacó que Carlos Olarte manifestó que la Señora Clara Isabel trabajó como recaudadora, logística, adelantaba

operativos, y que a pesar de haber suscrito un contrato de logística, desarrollaba otras funciones, así mismo, que existía una administradora que impartía ordenes, obedecía un horario y debía pedir permiso para ausentarse.

Destacó del testimonio de la Señora Nelly Forero, que el contrato de la actora era de logística pero desempeñaba también otras funciones, que el primer lunes celebraban una reunión donde se designaban los turnos, la administradora impartía las instrucciones, era su jefe inmediata, ante quien debía cumplir horario y solicitar permiso para ausentarse.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico:

Tal y como se identificó en la fijación del litigio, en el presente asunto el Juzgado debe determinar si la señora CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen prestaciones sociales, derivadas de la existencia de una presunta relación laboral con el Municipio de Tunja entre el 4 de marzo y el 4 de noviembre de 2015, bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios N° 515 del 4 de marzo del mismo año.

2.2 Marco normativo y jurisprudencial:

El contrato de prestación de servicios se encuentra contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente forma:

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

3º. Contrato de prestación de servicios.- Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios es excepcional, y tiene como propósito suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta, de allí que resulte improcedente para desempeñar funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

No obstante, ante la impropia utilización de esta tipología contractual por algunas entidades públicas, disfrazando verdaderas relaciones laborales bajo la apariencia del contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política, ha reconocido la existencia del contrato de trabajo cuando se reúnen los elementos para su configuración, sin importar la formalidad contractual a la que se hubiere acudido.

Uno de los más importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es la sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, en la que precisó el contenido y alcance del elemento de la “subordinación” que constituye el elemento primordial de distinción entre los contratos de trabajo y el contrato de prestación de servicios.

Al respecto, discurrió en estos términos la Corporación:

*«...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que **no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo¹». (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, sobre la prohibición de contratar bajo la figura de prestación de servicios, el cumplimiento de funciones permanentes de las entidades Estatales, encontramos el siguiente aparte subrayado del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 (modificado por el Decreto 3074 del mismo año), “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil*”, que fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad:

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

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

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

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

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

La Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, declaró su excequibilidad, bajo las siguientes consideraciones:

*“...el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, **que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad**, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones*

¹Corte Constitucional, Sentencia C – 174 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.

*contractuales con el Estado, en tanto reitera **que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos***" (negrilla fuera de texto)

Es claro entonces a partir de los anteriores fundamentos normativos y jurisprudenciales, que el contrato de prestación de servicios se desfigura y entraña una verdadera relación laboral, cuando se demuestra la concurrencia de sus tres elementos constitutivos, a saber: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la subordinación; y **iii)** la remuneración correspondiente.

Conviene precisar que la declaratoria del contrato realidad no conlleva, *per se*, la adquisición del *status* de empleado público, dado que para ello es indispensable que concurren los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión en el cargo.

2.2.1 La subordinación y su diferencia con la coordinación de actividades

La subordinación es el elemento diferencial para determinar la existencia de una relación laboral, la cual no se configura cuando se está en presencia de la necesaria coordinación de actividades que debe existir entre la entidad contratante y contratista para el cumplimiento del objeto de los contratos de prestación de servicios, como bien lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al precisar esta distinción en los siguientes términos:

"... la subordinación...se refiere, en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral².

*Adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación³ ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar **la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.***

En resumen, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que el mismo sea remunerado; (iii) la existencia de la subordinación, y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado⁴ (negrilla y subrayado fuera de texto).

2.3. Sentencia de Unificación SU2 No.005/16:

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente SUJ2 No.005/16, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, unificó su jurisprudencia en lo relacionado con la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran la configuración de una verdadera relación laboral.

En primer lugar, reiteró la diferenciación entre subordinación y la coordinación de actividades, indicando que la teoría del contrato realidad:

*«...aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño **que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos***

² Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00741-01(1280-18), C.P. William Hernández Gómez.

contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales» (negrilla fuera de texto).

Con respecto a la forma de restablecer el derecho en este tipo de controversias jurisdiccionales, la Corporación unificó su criterio de la siguiente manera:

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

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

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

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén⁵” (negrilla fuera de texto).

Asimismo, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fijó las siguientes sub-reglas jurisprudenciales en torno a la prescripción en este tipo de escenarios, orientado por una interpretación favorable al trabajador, como se observa en este pronunciamiento:

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

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

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino

⁵ Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(...)

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

(...)”:

en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

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

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

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

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

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.”

3. Del acervo probatorio

A continuación procede el despacho a relacionar las pruebas relevantes que se recaudaron en el trámite del proceso:

3.1. Documentales

- La señora Clara Isabel Mora Cipamocha, elevó solicitud de pago de prestaciones y otras acreencias laborales al Alcalde Municipal de Tunja, por el periodo comprendido entre el 04 de marzo de 2015 al 04 de noviembre de 2015, mientras ejecutó el Contrato de Prestación de Servicios No. 515 de 04 de marzo 2015, argumentando la existencia de una relación laboral, por los siguientes conceptos (fls. 67-68):
 1. Auxilio de cesantías
 2. Intereses a las cesantías
 3. Prima de servicios
 4. Prima de navidad
 5. Prima de vacaciones
 6. Aportes a pensión, salud y riesgos profesionales
 7. Horas extras
 8. Dominicales y festivos.
- La Alcaldía Mayor de Tunja, a través de Resolución 194 del 30 de agosto de 2016 “*por la cual se decide sobre el pago de prestaciones y el pago de otras acreencias laborales*”, determinó: “*negar el reconocimiento y pago de auxilio de 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, dominicales y festivos, a la señora CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA...*” (fls. 11-12).

- La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión (fls. 69-71), el cual fue decidido por el Alcalde Municipal de Tunja, por medio de Resolución 0059 de 25 de enero de 2017, confirmando en todas sus partes la Resolución 194 de 2016 (fls. 15-21).
- Estudios y documentos previos de febrero de 2015, en donde se sustenta la necesidad de apoyar la gestión del Municipio de Tunja en las distintas actividades diarias relacionadas con la logística, organización del tráfico vehicular y peatonal interno de las plazas de mercado, control para el adecuado cumplimiento del reglamento interno de las plazas, así como la verificación del correcto uso de los puestos, locales y bodegas de las plazas de mercado (fls. 22-32).
- Contrato de Prestación de servicios No. 515 de 04 de marzo de 2015, celebrado entre el Municipio de Tunja y Clara Isabel Mora Cipamocha, por valor de diez millones ochenta mil pesos (\$10.080.000) con un plazo de ejecución de ocho meses y cuyo objeto consistió en *“prestación de servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los reglamentos internos de la plaza de mercado públicas de la ciudad de Tunja”* (fls. 33-37).
- Acta de seguimiento y recibido a satisfacción de 06 de abril de 2015 para el periodo de pago del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fls. 38-39).
- Informe parcial de actividades del 04 de marzo al 03 de abril de 2015, correspondiente al Contrato de Prestación de Servicios No. 515 de 2015, firmado por el supervisor y la contratista, en el que se describieron las siguientes actividades (fl. 40):

“Se realizó el apoyo a la gestión del Municipio de Tunja en la prestación de servicios de logística en las plazas públicas de la ciudad, mediante la implementación de controles en locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingres, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos existentes para las plazas de mercado de la ciudad.

Se llevó a cabo el apoyo al control riguroso en el tráfico al interior de las instalaciones a las plazas de mercado del sur esencialmente en la zona de parqueadero, teniendo en cuenta la gran afluencia de comerciantes y usuarios especialmente los días viernes.

Se realizó apoyo logístico y de gestión del recaudo en la plaza de mercado del sur en sectores como baños de cebolla y líchigo.

Se prestó apoyo a la administración de las plazas en la consolidación de cartera de la plaza de mercado del norte.”

- Planilla en la que se encuentran discriminadas las actividades por días desde el 04 al 31 de marzo de 2015 firmadas por la contratista (fls. 41-43).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 06 de mayo de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de abril al 03 de mayo de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 42-43).
- Informe parcial de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015, del periodo del 04 de abril al 03 de mayo de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fl. 46).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 13 de junio de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de mayo al 03 de junio de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 47-48).

- Informe parcial de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015, del periodo del 04 de mayo al 03 de junio de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fl. 49).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 14 de julio de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de junio al 03 de julio de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 50-51).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 11 de agosto de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de julio al 03 de agosto de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 53-54).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 09 de septiembre de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de agosto al 03 de septiembre de 2015 suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 56-57).
- Informe parcial de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015, del periodo del 04 de agosto al 03 de septiembre de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fl. 58).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 15 de octubre de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de septiembre al 03 de octubre de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 59-60).
- Informe parcial de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015, del periodo del 04 de septiembre al 03 de octubre de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fl. 61).
- Acta de seguimiento y recibo a satisfacción del 25 de noviembre de 2015, para el periodo comprendido entre el 04 de marzo al 03 de noviembre de 2015, suscrita por la contratista y el supervisor (fls. 62-63).
- Informe parcial de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015 del periodo del 04 de octubre al 03 de noviembre de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 (fl. 66).
- Informe consolidado de actividades del contrato de prestación de servicios No. 515 de 2015 del periodo del 04 de marzo al 03 de noviembre de 2015, en la que se indican las mismas indicadas en el informe del 04 de marzo al 03 de abril de 2015 y además las siguientes (fl. 64):

“se realizó apoyo a la administración de las plazas en la organización del archivo.

Se prestó apoyo a la administración de las plazas en la oficina; en la elaboración de oficios y certificaciones requeridas para los comerciantes.

Se prestó apoyo a la administración de las plazas en la consolidación de cartera de la plaza de mercado del norte.

Se prestó apoyo a la administración de las plazas en la consolidación de cartera de la plaza de mercado del sur.

Se prestó apoyo a la administración de las plazas en el aseo de los diferentes pabellones que hacen parte de las instalaciones de las plazas.

Se realizó apoyo a la administración de la plaza de mercado del sur, en el control de ingreso de semovientes y gestión de recaudo de la tarifa que debe cancelar el municipio para comercializar dicho producto en la plaza.

Se realizó apoyo a la administración de las plazas de mercado en las diferentes actividades sociales organizadas tales como: celebración de la fiesta de la virgen del Carmen,

cumpleaños de la plaza de mercado del norte, celebración del día de los niños, festival del pescado en la plaza del sur, etc.

Se realizó apoyo a la administración de la plaza de mercado del norte en los operativos de seguridad y cumplimiento del reglamento que la rigen con acompañamiento de los entes competentes para tal fin (Policía, Personera, entre otros).

Se realizó apoyo a la administración en las diferentes actividades y funciones encomendadas por la administradora”.

- Pantallazos del correo electrónico de la actora, respecto de e- mail enviado sobre proyección de memorandos y recibidos sobre claves SIGEP y rótulos de carpetas de archivo del Municipio de Tunja (fls. 84-88).
- Bitácora de actividades de la contratista Clara Isabel Mora, correspondientes al lapso transcurrido entre el 04 de marzo al 04 de abril de 2015, firmada por la contratista, sin visto bueno ni observaciones del administrador y en la que se describen las siguientes funciones (fls. 48 y 89-93):

fecha	sector	Funciones desempeñadas
04-03-2015	Plaza del sur	Inducción baños-recaudo
05-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de la cartera de la plaza del norte
06-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo recaudo
08-03-2015	Plaza norte	Control en áreas comunes Control en puestos
10-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de cartera de la plaza del norte
12-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de cartera de la plaza del norte. Aseo pabellón de granos
13-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo en parqueadero control en el trafico recaudo
14-03-2015	Plaza del norte	Control de locales, puestos áreas comunes, áreas de ingreso
17-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de la cartera
19-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de la cartera Aseo pabellón granos
20-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo en parqueadero Control de ingreso y salida de vehículos Recaudo en baños
21-03-2015	Plaza del norte	Control en locales externos, áreas comunes y pabellón central, mayoristas
24-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de cartera Apoyo en oficina
26-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de cartera Apoyo en oficina
27-03-2015	parqueadero	Apoyo en parqueadero Recaudo Control ingreso y salida de vehículos Recaudo baños
28-03-2015	Plaza del norte	Control en locales, puestos, áreas comunes y áreas de ingreso
31-03-2015	Plaza del sur parqueadero	Recaudo Control ingreso y salida de vehículos Recaudo baños
01-04-2015	Parqueadero Baños administración	Apoyo parqueadero Control de ingreso y salida de carros Recaudo de baños
05-04-2015	Plaza del norte	Control de zonas comunes internas y externas de la plaza
07-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo de cartera Aseo de pabellones
08-04-2015	Peaje mayor	Recaudo peaje

		Control ingreso y salida de carros
09-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo de cartera
10-04-2015	Plaza sur	Baños de cebolla recaudo
13-04-2015	Plaza sur administración	Organización de archivo
14-04-2015	Plaza de sur administración	Apoyo cartera Elaboración de notificaciones
15-04-2015	Plaza sur peaje mayor	Recaudo Control de ingreso y salida de vehículos
16-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo de cartera Aseo pabellones
17-04-2015	Plaza sur baños cebolla	Recaudo aseo
19-04-2015	Plaza norte	Control de zonas comunes internas
20-04-2015	Plaza del sur administración	Organización de archivo
21-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo cartera
22-04-2015	Plaza sur Peaje mayor	Recaudo Control ingreso y salida de vehículos
23-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo cartera Plazas norte y sur Aseo pabellones
24-04-2015	Plaza sur Baños de cebolla	Recaudo aseo
27-04-2015	Plaza sur administración	Organización archivo
28-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo cartera y administración de archivo
29-04-2015	Plaza sur peaje mayor	Recaudo Control de ingreso y salida de vehículos
30-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo cartera aseo pabellones
01-05-2015	Baños Cebolla Plaza sur	Recaudo, aseo
02-05-2015	Plaza norte Pabellón central y locales internos	Control de zonas comunes, notificaciones a comerciantes
05-05-2015	Plaza sur administración	Cartea-oficina Notificaciones y aseo
07-05-2015	Plaza sur cartera administración	Cartera- apoyo aseo
08-05-2015	Plaza sur baños cebolla	Recaudo aseo
09-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones cartera y control de zonas comunes
12-05-2015	Plaza del sur administración	Cartera-oficina notificaciones y aseo
14-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, apoyo notificaciones y aseo
15-05-2015	Plaza sur Baños cebolla	Recaudo aseo
16-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Control zonas comunes internas
19-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
21-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
22-05-2015	Plaza sur, baños, cebolla	Recaudo-aseo
23-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Cartera

		Control de zonas comunes Apoyo operativo
26-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones
28-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
29-05-2015	Plaza sur, baños, cebolla	Recaudo-aseo
30-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Cartera Control de zonas comunes

- Copia del Decreto No. 0013 de 11 de enero de 2005, “por el cual se fija un reglamento interno para la plaza de mercado del sur” (fls. 188-195).
- Copia del Decreto No. 0072 de 2005 “por el cual se fija un reglamento interno para la plaza de mercado del norte”.
- Programación de turnos, sectores de operación, recaudo y logística, tomado de la carpeta contractual de la señora Mónica Rocío Medina Alba, allegada por el Secretario de Contratación de la Alcaldía de Tunja (fls. 234-256), en los que se indican los sectores de logística para los siguientes periodos, respecto de la señora Clara Isabel Mora Cipamocha:

mes	lunes	martes	miércoles	jueves	Viernes	sábado	domingo	Fls.
Agosto 2015								250
Septiembre octubre 2015	Apoyo oficina	Apoyo oficina	Apoyo oficina	Apoyo oficina	Baños líchigo			244 to.

3.2 INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SEÑORA CLARA ISABEL MORA CIPAMOCHA (Minutos 21:15-53:00):

“...PREGUNTADO: Cómo se desarrolló el contrato. **CONTESTO:** yo fui contratada como logística pero verdaderamente realicé funciones de lunes a jueves como apoyo en la oficina y viernes y fines de semana en recaudo. **PREGUNTADO:** Y las labores que usted desempeñaba en oficina de qué horas a qué horas se desarrollaban y cuáles eran. **CONTESTO:** De lunes a jueves de 8 de la mañana a 4 de la tarde aparecía como programado en los turnos pero realmente a veces me tocaba relevar o cubrir a alguno de mis compañeros me tocaba hasta las seis de la tarde... yo contestaba los derechos de peticiones, fui apoyo en lo que tiene que ver con la cartera de los comerciantes de la plaza del norte y plaza del sur, es decir, elaboraba la parte contable, yo era quien publicaba la programación de turnos de los compañeros incluida la mía, atendía también los requerimientos de los comerciantes, organizaba archivo, organizaba carpeta de los compañeros, elaboraba las planillas de recaudo las entrega mes a mes, elaboraba también los informes que debía presentar la administradora ante la secretaria de desarrollo y para el pago de impuesto, y en general todas las labores de oficina, en recaudo inicialmente el primer mes estuve en parqueadero... yo era la que elaboraba el recibo correspondiente para cada uno los vehículos que ingresaban y salían del parqueadero, esto era en un horario de 5 de la mañana a 7 a 8 de la noche, los fines de semana hacia recaudo y logística abajo en la plaza del norte y mi horario cambiaba si yo descansaba de lunes a viernes entonces trabajaba el sábado de las 6 de la mañana a las 6 de la tarde y el domingo de 6 de la mañana a 1 de la tarde, pero si descansaba de lunes a viernes entonces trabajaba solo un día que era el sábado de 6 de la mañana a 6 de la tarde (sic), que hacia ahí era control de los puestos se señalizan y no pueden los comerciantes salir de determinada área, entonces nosotros hacíamos o en mi caso hacia control y vigilancia de zonas comunes...también se hacía control de ingreso de vehículos el sábado a las seis de la mañana...yo trabajaba 6 días cuando trabajaba sábado y domingo pero si trabajaba la semana completa trabajaba (sic) el domingo. **PREGUNTADO:** me puede repetir la parte del descanso. **CONTESTO:** yo trabajaba seis días de la semana descansaba uno cuando trabajaba sábado y domingo descansaba o martes, o miércoles o jueves, pero si trabajaba la semana completa descansaba el domingo. **PREGUNTADO:** quién era y qué cargo o labor desempeñaba quien organizaba las actividades

o turnos en las plazas de mercado **CONTESTO:** del 04 de marzo a recuerdo más o menos finalizando mayo estuvo la Dra. Niny Johana Jiménez era la administradora de la plaza, ella salió y entró la Dra. Mónica Rocío Medina y cuando yo salí ella aun quedó ahí, ella era la administradora de ambas plazas y era la persona a la que se le debía pedir los permisos en caso de que uno los necesitara o retirase del sitio de trabajo, ella era quien impartía las órdenes. **PREGUNTADO:** Usted sabía si tenía un supervisor de su contrato. **CONTESTO:** pues si señora cuando yo suscribí el contrato ahí decía que el supervisor del contrato era el Dr. Luis Gerardo, pero a decir verdad nunca interactué con él. **PREGUNTADO:** Cuando usted se tenía que retirar de las actividades que usted estaba desarrollando de acuerdo al cronograma previamente establecido. Cómo era el procedimiento y qué tenía que hacer? **CONTESTO:** Cuando uno necesitaba un permiso ya fuera para asuntos de salud ya que no se podía pedir permiso para otra cosa debía uno solicitarlo con antelación como mínimo dos días antes dirigirse a la administradora para pedirle permiso, por ejemplo en mi caso como a comienzos de septiembre a mí me hicieron una cirugía, me dieron de incapacidad siete días, pero realmente no me pude tomar sino dos porque el personal que existía en ese momento era muy reducido entonces no alcanzaba a cubrir todo los turnos y por eso ella decía que no podía otorgar ni permisos ni incapacidades medicas entonces ella me llamo y me dijo que si no asistía me iban a cancelar el contrato entonces era muy estricto en el tema de servicios. **PREGUNTADO:** debía diligenciar algún formato o dejar en una planilla en particular o un registro documental el permiso... **CONTESTO:** No señora era de manera verbal, en mi caso como fueron dos días producto de una incapacidad médica yo sí lo allegué por escrito en su momento se lo alegue con copia de mi historia clínica, **PREGUNTADO:** El desarrollo diario de sus actividades era registrado en algún registro documental? **CONTESTO:** Si señora eso quedaba registrado en un formato que se llama bitácora de actividades ahí se registraba las funciones, el sector, la fecha y el horario, esa bitácora de actividades era adjunta a la cuenta de cobro...en mi caso si yo no la anexaba no me daban el visto bueno para poder tramitar la cuenta de cobro. **PREGUNTADO:** En dónde permanecía esa bitácora... **CONTESTO:** nosotros nos facilitaban los formatos estaban en la oficina entonces mes a mes pedíamos el número de formatos que necesitáramos para poderla tramitar y pues se supone que queda dentro de la carpeta que hace parte del archivo de la secretaria de desarrollo. **PREGUNTADO:** y esa bitácora se diligenciaba cada cuánto. **CONTESTO:** Esa bitácora se diligenciaba mes a mes pero era diario...**PREGUNTADO:** O sea que la bitácora permanecía siempre en su poder. **CONTESTO:** claro cada uno manejaba sus formatos. **PREGUNTADO:** Lo que usted consignaba en la bitácora era corroborado por quién y de qué manera se dejaba ese cotejo de lo que usted realizaba y la realidad? **CONTESTO:** Inicialmente por la Administradora en la era la que revisaba de acuerdo a la programación de turnos, revisaba que coincidiera con lo que estaba plasmado en la bitácora. **PREGUNTADO:** Y ella debía visar o dejar algún registro de su revisión? **CONTESTO:** Si claro ella le colocaba el visto bueno también. **PREGUNTADO:** Las actividades que usted cumplía estaban todas enmarcadas en el contrato...? **CONTESTO:** No señor yo desempeñé funciones totalmente diferentes a las que aparecen en el contrato porque pues lo mío era logística pero a mí me colocaban a hacer recaudo y para el recaudo había que pagar una póliza entonces allí tocaba hacer lo que tocara si tocaba hacer logística, recaudo, en mi caso como tenía conocimientos de oficina entonces desempeñe la parte contable que eso no tiene nada que ver con las funciones que están insertas en el contrato... **PREGUNTADO:** Usted recibía órdenes de los funcionarios de la Alcaldía de Tunja. Qué clase de órdenes o instrucciones para la ejecución de su labor. **CONTESTO:** yo estaba a órdenes de las dos administradoras como primera medida cumplir con la programación de turnos sino se cumplía nos hacían un requerimiento verbal después por escrito y aparte el día a día, el ingreso si era a las seis de la mañana era a las seis porque había que recibirle turno a la persona que estaba antes a la que entregaba, en mi caso lo que tiene que ver con los informes contables tocaba cada quince días entregarle informes a la administradora y de funcionarios...fue por orden de la administradora que apoyara lo que tenía que ver con archivo en la Secretaría de Desarrollo a la Dra. Hilda Ramírez y porque les estaban haciendo auditoria entonces estuve quince días...**PREGUNTADO:** cuál es el horario en el que funcionan habitualmente las plazas de mercado... y dentro de ese horario usted debía permanecer allí para el ejercicio de sus funciones? **CONTESTO:** sí señor, existe un horario diferente para cada sector por ejemplo el peaje de papa se trabajan las 24 horas y eran dos turnos uno de las seis de la mañana a las seis de la tarde, el otro de seis de la tarde a seis de la mañana, no nos podíamos retirar del sitio de trabajo...es que eso depende de cada sector, pero pues el horario se extendía mucho más en los dos días de mercado de la plaza del sur y de los dos días de mercado de la plaza del norte, plaza del norte es sábados y domingos y plaza del sur es martes y viernes se excedía, los demás también teníamos que cumplir horario pero no era más de doce horas, reitero nosotros no nos podíamos retirar del sitio de trabajo. **PREGUNTADO:** era necesario permanecer allí para efectos de cumplir con esas funciones como contratista? **CONTESTO:** Sí Señor".

3.3 TESTIMONIALES:

- **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO (Minutos 59:08)**

“...ella entró a trabajar como logística yo ya estaba trabajando ahí con la Secretaría de desarrollo de Tunja cuando ella ingresó a trabajar prácticamente ella fue contratada como logística pero ella no se desempeñó como logística como tal sino como recaudadora y servicios de oficina prácticamente...allí conocí a clara...recaudaba baños, pajes, también hacía requerimientos de oficina a los comerciantes, a los empleados, hacía consecutivos a las valeras de recaudo, también sábados y domingos nos tocaba trabajar en el norte ella cada quince días le tocaba trabajar en la plaza del norte como recaudadora o en la oficina, a ella le tocaba también hacer oficios como aseo y hacer operativos, inclusive yo la acompañaba a hacer operativos con la administradora Niny Yohana a los comerciantes que no fueran a ocupar puestos de otros comerciantes...**PREGUNTADO:** Hace cuanto la conoce a ella: **CONTESTO:** Inicialmente cuando comenzó a trabajar 2015. **PREGUNTADO:** En qué periodo estuvo usted vinculado a la Alcaldía de Tunja. **CONTESTO:** Yo estoy vinculado desde el 2013 con dos administraciones. **PREGUNTADO:** Vinculado en qué modalidad? **CONTESTO:** por OPS. **PREGUNTADO:** Y que funciones cumplía usted. Las mismas que la Señora Clara Isabel? **PREGUNTADO:** Pues prácticamente uno firma un contrato de logístico pero allá lo ponen a uno a recaudar, a hacer mantenimiento, a hacer aseo, o sea prácticamente no se cumple el horario porque los jefes lo mandan a uno a lo que se presente... **PREGUNTADO:** Indíquele al Despacho si la Señora Clara Isabel recibía órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del Municipio de Tunja y qué tipo de instrucciones recibía y de parte de quién? **CONTESTO:** Pues prácticamente había una administradora que se llamaba Niny Johana que era la que prácticamente administraba toda la plaza del sur y del norte pero el Secretario de Desarrollo era el que le daba órdenes a ella para que nos diera órdenes a nosotros... **PREGUNTADO:** Considera usted que para ejecutar las funciones de control y logística era necesario permanecer allí por un horario determinado. **CONTESTO:** pues prácticamente nos colocaron el horario de 24/7 eso era lo que exigía la administradora tocaba estar dispuestos a trabajar como ellos requirieran. **PREGUNTADO:** Para cumplir esas funciones de logística y control de los reglamentos era necesario permanecer allí? **CONTESTO:** Si claro obvio”.

- **NELLY CECILIA FORERO MORALES (Min. 00:32-18:56):**

“...yo me encontraba trabajando en las plazas de mercado sur y norte desde el año 2013 y soy fiel testigo del ingreso de Clara ella ingreso a comienzos o a finales de marzo el todo es que duro once meses hasta noviembre, el contrato supuestamente era como logística pero al igual a nosotros nos asignaban diferentes actividades... para el caso de ella también le asignaron recaudos, cobros, parqueaderos, en oficina también porque ella tuvo parte de la contabilidad, de derechos de petición, todo lo relacionado en cuanto a oficina y notificaciones de los comerciantes, de recaudo, nos recibía los recaudos de las valeras, los controles, también especialmente los días de mercado que eran jueves, viernes, los horarios de dos de la mañana a ocho de la noche, tocaba hacer recaudo en los baños hacer aseo también, los domingos en la plaza del norte, en cuanto a la logística de seis de la mañana a seis de la tarde el día sábado, el día domingo de seis de la mañana a una de la tarde que ya quedaba solo, había días si que por ejemplo los lunes que el horario era de ocho de la mañana a cuatro porque ya se dedicaba más que todo a lo de oficina. **PREGUNTADO:** Usted estuvo vinculada a la Alcaldía de Tunja desde el 04 de marzo al 04 de noviembre de 2012? **CONTESTO:** Si Señor...yo ingrese a trabajar en la plaza de mercado desde diciembre de 2012 terminé en 2016. **PREGUNTADO:** Estuvo también vinculada por contrato de prestación de servicios?. **CONTESTO:** Si señor. **PREGUNTADO:** Usted cumplía las mismas actividades que ella ejecutaba. **CONTESTO:** Si yo también tenía como logística, pero allá todos éramos lo que nos asignaran porque nosotros teníamos una jefe inmediata que nos colocaba los turnos, mensualmente nos hacían reuniones el primer lunes de cada mes, colocaban en cartelera los turnos en los que nos tocaba... allá teníamos en el contrato por decir logística pero ya allá ya cuando estábamos en la plaza nos ponían a lo que fuera **PREGUNTADO:** Qué tipo de instrucciones recibía la Señora Clara Isabel y usted que dice que cumplía las mismas funciones y de parte de quien recibía esas instrucciones y con qué finalidad. **CONTESTO:** Pues la Señora Administradora, pues obviamente era una plaza de mercado y se tiene diferentes funciones...y esa las asignaba la Administradora...apoderada de la parte demandada:... **PREGUNTADO:**...porqué tiene tan precisas las actividades de oficina desarrolladas por la Señora Clara, usted manifestaba que ella contestaba derechos de petición y hacia requerimientos. Usted veía esos documentos o la

acompañaba mientras ella estaba en la oficina? **CONTESTO:**...yo fui también recaudadora y manejaba...mucho varios sectores en los que los comerciantes necesitaban derechos de petición o una certificación para sus créditos bancarios, porque yo como les recaudaba... por ejemplo yo era recaudadora en papa ellos se me dirigían a decirme que como hacían que necesitaban una certificación que ellos pagaban sus puestos, que el banco les pedía para sus respectivos bancos por eso a mí me consta porque yo mismo los mandaba la oficina y Clara era la que realizaba esas certificaciones, igualmente las planillas de los cobros...**PREGUNTADO:** En su desempeño en las actividades contratadas usted tenía relación directa y se encontraban con la ejecución de las actividades con la señora Clara? **CONTESTO:** Si señora nosotros nos encontrábamos, al igual que por decir para entregarle recaudo, o para pedir valeras ella era la encargada cuando estaba en la oficina de entregarnos las valeras, porque eso hay que llevar un control de consecutivos, de que consecutivo a que consecutivo se le entrega a uno y así mismo para entregar recaudo ella nos recibía y nos anotaba en sus respectivos cuadernos... de entregarnos las valeras porque eso hay que tener un control de consecutivo a consecutivo. **PREGUNTADO:** cuando estaban en la ejecución del contrato tenían unas actividades precisas o eran modificadas en el día a día? **CONTESTO:** Como le digo es una plaza de mercado que requiere de muchos cambios de muchos movimientos...lo que nos indicara la administradora”,

a. Análisis de la relación contractual en el caso concreto.

A la luz de las consideraciones de orden jurisprudencial formuladas en acápite anterior, para efectos de determinar si efectivamente se encubrió a través del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, una verdadera relación laboral, debe analizar el despacho si se cumplen los siguientes elementos: i) prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia.

En el expediente consta que entre el Municipio de Tunja y la señora Clara Isabel Mora Cipamocha, se suscribió el contrato de prestación de servicios No. 515 del 04 de marzo de 2015, cuyo objeto consistió en la “prestación de servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la Ciudad de Tunja”, dentro del cual se estipularon las siguientes obligaciones a cargo de la contratista (fl. 35):

“CLAUSULA SEXTA.-OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA: En virtud del presente contrato, la contratista se obliga para con el Municipio a:

1. Dar cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en el artículo 5º de la Ley 80 de 1993.2) Desarrollar las actividades que se describen a continuación. **A.-Apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la prestación de servicios de logística en las plazas públicas de la ciudad B.- Apoyar la gestión del Municipio de Tunja realizando los controles de los locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos internos de la plaza de mercado de la Ciudad de Tunja, c) apoyar la gestión del Municipio para asegurar la prestación ordenada y en sana convivencia de las plazas públicas de la Ciudad de Tunja. D) Apoyar la gestión del municipio en el control y organización del tráfico interno las plazas de mercado velando por el cumplimiento de los horarios de cargue y descargue. E) Velar por el cumplimiento de los horarios de la plaza de mercado. F) Las demás obligaciones que señale el supervisor del contrato de conformidad con el presente contrato. 3) Ejecutar y cumplir el 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 dilaciones y entramientos. 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) Los demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor” (negrilla fuera de texto).**

Cabe anotar que en el *sub-lite* se encuentra demostrada la configuración del elemento denominado **prestación personal del servicio**, por cuanto efectivamente la demandante fue contratada para la “prestación de servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los

reglamentos internos de la plaza de mercado públicas de la ciudad de Tunja”, y fue ejecutado directamente por ella como dan cuenta los informes parciales y el consolidado de actividades (fols. 38 a 64), suscritos por el supervisor designado en el contrato, esto es, el Secretario de Desarrollo del Municipio de Tunja y la demandante como contratista, lo que implica que efectivamente la señora MORA CIPAMOCHA ejecutó de manera personal el servicio encomendado.

Por otra parte, el requisito alusivo a la **remuneración por el trabajo cumplido**, se encuentra igualmente demostrado en el *sub-lite*, en consideración a que en el mencionado contrato de prestación de servicios se estipuló en la cláusula segunda como contraprestación de los servicios prestados el valor de diez millones ochenta mil pesos (\$10.080.000), con cargo a los recursos de la entidad, a razón de ocho (8) pagos mensuales por valor de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$1.260.000,00)

Procede ahora el Juzgado a verificar si efectivamente se demostró en el plenario el elemento de la **subordinación**, el cual como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, es el elemento preponderante en la configuración de la relación laboral.

En primer lugar, de cara a los medios probatorios traídos al expediente, se encuentra que los testimonios de **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO y NELLY CECILIA FORERO MORALES** fueron tachados de falsos por la apoderada del Municipio de Tunja en la diligencia de su recepción, en consideración a que los deponentes, al igual que la demandante, acudieron ante esta jurisdicción para obtener la declaratoria del contrato realidad durante el tiempo en que prestaron sus servicios al Municipio de Tunja.

Ahora bien, para efectos de establecer dicha circunstancia, el despacho requirió a los juzgados correspondientes, obteniendo las siguientes certificaciones:

-El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, certifica que “*en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado No. 15001333300820180008300 que se tramita en este despacho, actúa como demandante la Señora NELLY CECILIA FORERO MORALES y el demandado es el MUNICIPIO DE TUNJA*” (FL. 272), así mismo, allega copia de la demanda cuyas pretensiones versan sobre la existencia de un contrato realidad por los servicios prestados entre el 24 de enero de 2014 al 11 de agosto de 2016 (fls. 273-280).

-El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, certifica que “*el proceso con radicado No. 15001333300120180004100 se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que el demandante es CARLOS OLINTO OLARTE AMADO y demandado MUNICIPIO DE TUNJA*” (fl. 281), igualmente, fue aportada copia del acápito correspondiente a las pretensiones de la demanda que consisten en la declaratoria de contrato realidad, por los servicios prestados entre el 16 de julio de 2014 al 09 de octubre de 2016 (fls. 282).

Con respecto a la figura procesal de la tacha de testigos por motivos de imparcialidad o sospecha, el artículo 211 del Código General del Proceso, señala lo siguiente:

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

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso [...]

Conforme a las certificaciones aportadas por los despachos judiciales antes mencionados, es viable predicar una circunstancia de orden subjetivo que afecta la fuerza o el mérito probatorio de

las declaraciones; empero, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, ello no conlleva a rechazar de plano los testimonios, sino que le exige al Juzgador una valoración más rigurosa de la prueba y cotejar los dichos de los deponentes con las demás pruebas aportadas al proceso, para determinar el grado de convicción que respecto de los hechos le aportan al juez de la causa.

En efecto, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha indicado sobre el particular:

*“La Sala anota que si bien fue atendido en audiencia de pruebas el testimonio de la señora Luz Esperanza Higuera Garzón, quien se desempeñó como compañera de trabajo en el desarrollo de las labores de servicios generales y presentó demanda con base en hechos y pretensiones similares a las planteadas por la accionante, **de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso (CGP), se impone el deber de valorar las narraciones de aquellas personas cuya credibilidad e imparcialidad se encuentren afectadas, «[...] de acuerdo a las circunstancias de cada caso», sin que implique esto restricción alguna para atribuir mérito a lo dicho por ellas, sino que comporta un mandato de especial rigor al estudiarlas, siempre en contexto con las demás probanzas del expediente, de allí que más que los fundamentos para aceptar o rechazar tales testimonios, lo que resulta relevante es determinar su alcance en concordancia con los demás medios de convicción y las aristas del caso**”⁶(negrilla y subrayado fuera de texto).*

Aclarado lo anterior, se determinará si se encuentra probada la subordinación que como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le impone la observancia de reglamentos para ejecutar sus labores, elementos que le corresponde acreditar a la parte actora en virtud de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

Sobre la continua prestación del servicio, en la demanda se adujo la imposición de la siguiente jornada laboral:

LUNES	8 AM	4 PM
MARTES		
MIÉRCOLES	6 AM	6 PM
JUEVES	8 AM	4 PM
VIERNES	2 AM	8 PM
SABADO	6 AM	6 PM
DOMINGO	6 AM	1 PM

En el interrogatorio de parte que rindió la demandante en el curso del proceso, en relación con el cumplimiento de jornada laboral en ejecución de sus labores como contratista del Municipio de Tunja, expresó lo siguiente: “yo trabajaba seis días de la semana descansaba uno cuando trabajaba sábado y domingo descansaba o martes, o miércoles o jueves, pero si trabajaba la semana completa descansaba el domingo”, y al respecto, agregó: “el horario se extendía mucho más en los dos días de mercado de la plaza del sur y de los dos días de mercado de la plaza del norte, plaza del norte es sábados y domingos y plaza del sur es martes y viernes”.

Por su parte, si bien los testigos que concurren a juicio manifestaron que en ejecución de las labores a cargo de la señora CLARA ISABEL MORA, se le exigía el cumplimiento de un horario de trabajo, no coincidieron en los supuestos horarios ni en los días en los cuales la actora cumplía su jornada de trabajo.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de agosto de 2018, EXP. 85001-23-33-000-2014-00164-01(4563-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

Es así como la testigo **NELLY CECILIA FORERO MORALES**, aseveró al respecto, lo siguiente:

“los horarios de dos de la mañana a ocho de la noche, tocaba hacer recaudo en los baños, hacer aseo también, los domingos en la plaza del norte, en cuanto a la logística de seis de la mañana a seis de la tarde el día sábado, el día domingo de seis de la mañana a una de la tarde que ya quedaba solo, había días sí que por ejemplo los lunes, que el horario era de ocho de la mañana a cuatro porque ya se dedicaba más que todo a lo de oficina”

Por su parte, el señor **CARLOS OLINTO OLARTE AMADO**, no hizo referencia a un horario específico sino que manifestó: *“...prácticamente no se cumple el horario porque los jefes lo mandan a uno a lo que se presente...pues prácticamente nos colocaron el horario de 24/7 eso era lo que exigía la administradora tocaba estar dispuestos a trabajar como ellos requirieran”*.

No existe entonces concordancia en el dicho de los testigos en cuanto al horario dentro del cual se ejecutaba el trabajo por parte de la actora, en ejecución del Contrato de Prestación de Servicios celebrado con el Municipio de Tunja, a lo cual debe agregarse que efectuando una valoración de las anteriores declaraciones, de manera conjunta con las demás probanzas acopiadas en el trámite procesal, se encuentra que la bitácora de actividades traída al expediente (fls. 48 y 89-93) tan sólo cuenta con la firma de la señora MORA CIPAMOCHA, de tal suerte que carece de fuerza probatoria para acreditar la realización de actividades contractuales, en la medida en que éstas forzosamente deben contar con el aval del supervisor del contrato.

No obstante y aún de ser considerada como prueba idónea, lo cierto es que la información allí plasmada no concuerda con lo narrado por los testigos ni con lo señalado en el interrogatorio de parte con respecto al cumplimiento de jornada laboral; en efecto, la bitácora de actividades hace referencia al cumplimiento de labores en las siguientes fechas comprendidas entre los meses de marzo a mayo de 2015:

fecha	sector	Funciones desempeñadas
SEMANA DEL LUNES 2 AL DOMINGO 8 DE MARZO:		
Miércoles 04-03-2015	Plaza del sur	Inducción baños-recaudo
Jueves 05-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de la cartera de la plaza del norte
Viernes 06-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo recaudo
Domingo 08-03-2015	Plaza norte	Control en áreas comunes Control en puestos
SEMANA DEL LUNES 09 AL DOMINGO 15 DE MARZO DE 2015		
Martes 10-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de cartera de la plaza del norte
Jueves 12-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de cartera de la plaza del norte. Aseo pabellón de granos
Viernes 13-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo en parqueadero control en el tráfico recaudo
Sábado 14-03-2015	Plaza del norte	Control de locales, puestos áreas comunes, áreas de ingreso
SEMANA DEL LUNES 16 AL 22 DE MARZO		
Martes 17-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de la cartera
Jueves 19-03-2015	Plaza del sur cartera	Apoyo en la consolidación de la cartera Aseo pabellón granos
Viernes 20-03-2015	Parqueadero baños	Apoyo en parqueadero Control de ingreso y salida de vehículos Recaudo en baños
Sábado 21-03-2015	Plaza del norte	Control en locales externos, áreas comunes y pabellón central, 43
SEMANA DEL LUNES 23 AL DOMINGO 29 DE MARZO (fl.43)		
24-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de cartera Apoyo en oficina
26-03-2015	Plaza del sur	Apoyo en la consolidación de cartera Apoyo en oficina
27-03-2015	parqueadero	Apoyo en parqueadero Recaudo

		Control ingreso y salida de vehículos Recaudo baños
28-03-2015	Plaza del norte	Control en locales, puestos, áreas comunes y áreas de ingreso
SEMANA DEL LUNES 30 DE MARZO AL DOMINGO 05 DE ABRIL		
31-03-2015	Plaza del sur parqueadero	Recaudo Control ingreso y salida de vehículos Recaudo baños
Miércoles 01-04-2015	Parqueadero Baños administración	Apoyo parqueadero Control de ingreso y salida de carros Recaudo de baños
Domingo 05-04-2015	Plaza del norte	Control de zonas comunes internas y externas de la plaza
SEMANA DEL LUNES 06 AL DOMINGO 12 DE ABRIL		
Martes 07-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo de cartera Aseo de pabellones
Miércoles 08-04-2015	Peaje mayor	Recaudo peaje Control ingreso y salida de carros
Jueves 09-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo de cartera
Viernes 10-04-2015	Plaza sur	Baños de cebolla recaudo
SEMANA DEL LUNES 13 AL DOMINGO 19 DE ABRIL		
Lunes 13-04-2015	Plaza sur administración	Organización de archivo
Martes 14-04-2015	Plaza de sur administración	Apoyo cartera Elaboración de notificaciones
Miércoles 15-04-2015	Plaza sur peaje mayor	Recaudo Control de ingreso y salida de vehículos
Jueves 16-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo de cartera Aseo pabellones
Viernes 17-04-2015	Plaza sur baños cebolla	Recaudo aseo
Domingo 19-04-2015	Plaza norte	Control de zonas comunes internas
SEMANA DEL LUNES 20 AL DOMINGO 26 DE ABRIL		
Lunes 20-04-2015	Plaza del sur administración	Organización de archivo
Martes 21-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo cartera
Miércoles 22-04-2015	Plaza sur Peaje mayor	Recaudo Control ingreso y salida de vehículos
Jueves 23-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo cartera Plazas norte y sur Aseo pabellones
Viernes 24-04-2015	Plaza sur Baños de cebolla	Recaudo aseo
SEMANA DEL 27 DE ABRIL AL DOMINGO 3 DE MAYO		
Lunes 27-04-2015	Plaza sur administración	Organización archivo
Martes 28-04-2015	Plaza sur administración	Apoyo cartera y administración de archivo
Miércoles 29-04-2015	Plaza sur peaje mayor	Recaudo Control de ingreso y salida de vehículos
Jueves 30-04-2015	Plaza del sur administración	Apoyo cartera aseo pabellones
Viernes festivo 01-05-2015	Baños Cebolla Plaza sur	Recaudo, aseo
Sábado 02-05-2015	Plaza norte Pabellón central y locales internos	Control de zonas comunes, notificaciones a comerciantes
SEMANA DEL LUNES 04 DE MAYO AL DOMINGO 10 DE MAYO		
Martes 05-05-2015	Plaza sur administración	Cartea-oficina Notificaciones y aseo
Jueves 07-05-2015	Plaza sur cartera administración	Cartera- apoyo aseo
Viernes 08-05-2015	Plaza sur baños cebolla	Recaudo aseo
Sábado 09-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones cartera y control de zonas comunes
SEMANA DEL LUNES 11 AL 16 DE MAYO		
Martes 12-05-2015	Plaza del sur administración	Cartera-oficina notificaciones y aseo
Jueves 14-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, apoyo notificaciones y aseo
Viernes 15-05-2015	Plaza sur	Recaudo

	Baños cebolla	aseo
Sábado 16-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Control zonas comunes internas
SEMANA DEL LUNES 18 (FESTIVO) AL DOMINGO 24 DE MAYO		
Martes 19-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
Jueves 21-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
viernes 22-05-2015	Plaza sur, baños, cebolla	Recaudo-aseo
Sábado 23-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Cartera Control de zonas comunes Apoyo operativo
SEMANA DEL LUNES 25 AL DOMINGO 31 DE MAYO		
Martes 26-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones
Jueves 28-05-2015	Plaza sur administración	Cartera-oficina, notificaciones y aseo
viernes 29-05-2015	Plaza sur, baños, cebolla	Recaudo-aseo
Sábado 30-05-2015	Plaza norte	Apoyo notificaciones Cartera Control de zonas comunes

De acuerdo con el cuadro anterior, se encuentra que la mayoría de las fechas anotadas en la bitácora por la actora no coinciden con la manifestación que realizó en juicio, respecto al desempeño de sus labores durante seis (6) días a la semana; por el contrario, no se observa continuidad en la prestación del servicio y tampoco hacen mención a las horas laboradas en cada día de la semana; así por ejemplo:

- En la semana del lunes 09 al domingo 15 de marzo, registró 4 días laborados, correspondientes al martes, jueves, viernes y sábado.
- En la semana del 16 al 22 de marzo registró 4 días laborados, correspondientes a martes, jueves, viernes, y sábado.
- En la semana del lunes 23 al domingo 29 de marzo, registró 4 días, correspondientes a martes, jueves, viernes y sábado.
- En la semana del lunes 30 de marzo al domingo 05 de abril, registró 2 días laborados, correspondientes a miércoles y domingo.
- En la semana del lunes 06 al domingo 12 de abril, registró 4 días laborados, correspondientes a martes, miércoles, jueves, y viernes.
- En la semana del 20 al 26 de abril registró 5 días laborados, correspondientes a lunes, martes, miércoles, jueves y viernes.
- En la semana del 11 al 17 de mayo registró 4 días laborados, que corresponden al martes, jueves, viernes y sábado.
- En la semana del 25 al 31 de mayo registró 4 días, correspondientes a martes, jueves, viernes y sábado.
- Únicamente las semanas comprendidas entre el 13 al 19 de abril, del 27 de abril al 03 de mayo, y del 18 al 24 de mayo de 2015, coincidieron con la jornada indicada por la actora en cuanto a los días laborados.

Por otro lado, los testigos afirmaron que para la ejecución de sus labores recibían órdenes de la administradora de la plaza de mercado del momento, quien realizaba la programación de turnos y en particular, la deponente Nelly Cecilia Forero Morales, expresó que los días lunes se convocaba a una reunión en la cual se establecían los turnos de labores correspondientes.

En el expediente obran los documentos remitidos por el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio de Tunja, tomados de la carpeta de la administradora de la plaza de mercado, Mónica Rocío Medina Alba, dentro de los cuales se encuentra un formato que hace

alusión a los sectores a cubrir por los contratistas, durante los días de la semana correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015, en los cuales se indica que la demandante Clara Isabel Mora Cipamocha, laboraba de lunes a jueves en labores de apoyo en oficina y los viernes laboraba en los baños (fls. 249 Vto y 250), sin que haga referencia alguna al trabajo asignado durante los días sábados y domingos como lo manifestó la demandante en su interrogatorio.

Es claro que este documento, que además solo refiere a las actividades del trimestre de agosto a octubre de 2015, no constituye prueba de las órdenes o instrucciones que la administradora de la Plaza de Mercado donde laboraba la actora, impartiera a la demandante, toda vez que la programación de labores en cada sector y la celebración de reuniones los días lunes para tales propósitos, sin duda entrañan una labor de coordinación que debía emprender la demandante y los demás contratistas para la adecuada y organizada ejecución de las obligaciones contractuales, más no una expresión de subordinación o dependencia respecto de la entidad contratante.

Así mismo, sin duda la prestación del servicio necesariamente tenía que llevarse a cabo en las instalaciones de las plazas de mercado y en los horarios de funcionamiento de las mismas, especialmente los días de mercado, pues de lo contrario no era posible materializar el objeto y las obligaciones pactadas en el Contrato de Prestación de Servicios N° 515 del 04 de marzo de 2015.

Ahora bien, los testigos arguyeron que de acuerdo con el contrato de prestación de servicios celebrado con la actora, ésta debía ejecutar actividades de logística en las plazas de mercado, entendido por ello labores de control de reglamentos, y que no obstante lo anterior, ella cumplía además con otras labores asignadas y programadas por la administradora, como la contabilidad de lo recaudado por impuestos y peajes, proyección de respuestas a derechos de petición y certificaciones de los comerciantes, así como otras atinentes al recaudo de peajes e impuesto, y aseo de los baños.

Al respecto, el Contrato de Prestación de Servicios 515 del 2015, consagra entre otras, las siguientes obligaciones a cargo de la actora: *“B. Apoyar la gestión del Municipio de Tunja realizando los controles de los locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos internos de la plaza de mercado de la Ciudad de Tunja. C. Apoyar la gestión del Municipio para asegurar la prestación ordenada y en sana convivencia de las plazas públicas de la Ciudad de Tunja. D. Apoyar la gestión del Municipio en el control y organización del tráfico interno las plazas de mercado velando por el cumplimiento de los horarios de cargue y descargue. E. Velar por el cumplimiento de los horarios de la plaza de mercado”* y, adicionalmente, en el literal F), indica **“Las demás obligaciones que señale el supervisor del contrato de conformidad con el objeto del presente contrato”**.

Se destaca que los informes de actividades rendidos por la Señora Clara Isabel Cipamocha, al Secretario de Desarrollo del Municipio de Tunja, en calidad de supervisor, y que cuentan con la firma de éste, dan cuenta de que la actora realizó también actividades de organización del archivo, apoyo a la administración de las plazas en la oficina; elaboración de oficios y certificaciones requeridas para los comerciantes, consolidación de cartera de la plaza de mercado del norte y del sur, así como aseo de los pabellones.

Sin embargo, no es suficiente con acreditar que la actora llevara a cabo estas actividades para deducir sin lugar a dudas la existencia del elemento de la subordinación propio de las relaciones laborales, a la que aduce fue sometida la actora, en la medida en que tanto el objeto del contrato, relacionado con el apoyo a la gestión en las labores de logística a realizar en las plazas de mercado del Sur y del Norte del Municipio de Tunja, como el carácter abierto y amplio de las

obligaciones en los términos pactados por las partes del contrato, dejan entrever que las anteriores actividades no resultan extrañas al ámbito del negocio jurídico celebrado.

Cabe anotar que si aún en gracia de discusión se admitiera que alguna de las labores antes mencionadas, escapan del objeto contractual, ello no es suficiente para acreditar el elemento de la subordinación o dependencia, en la medida en que éste se traduce en ordenes e instrucciones impartidas por la entidad contratante, el cumplimiento de horario o la imposición de reglamentos que sin duda condicionan la forma, lugar y tiempo en el que el contratista cumple con sus obligaciones contractuales, aspectos que si bien fueron insinuados por los testigos, se encuentran huérfanos de prueba que respalde sus afirmaciones.

En este punto, es preciso advertir que actividades como rendir al supervisor informes mensuales de la ejecución del contrato, diligenciar planillas o acordar la programación de las actividades a realizar durante la semana, no pueden considerarse, por sí solas, como elementos que evidencien la existencia de subordinación laboral, toda vez que se traducen simplemente en labores de coordinación entre las partes para llevar a feliz término las actividades pactadas en el Contrato de Prestación de Servicios.

Corolario de lo expuesto y a partir del análisis del contrato de prestación de servicios N° 515 de 2015, los demás documentos aportados al expediente y las declaraciones rendidas en el proceso, el Despacho no encuentra demostrada de manera fehaciente la existencia del elemento de la subordinación en la ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado por la actora con el Municipio de Tunja, pues no hay prueba que dé cuenta de la sujeción al cumplimiento de órdenes diarias, llamados de atención, oficios o memorandos por el incumplimiento de un horario laboral, solicitudes o concesión de permisos, más allá de las afirmaciones de los testigos cuyos dichos no encuentran respaldo en los demás elementos de convicción que obran en el plenario.

Como se indicó en precedencia, el dicho de la actora y de los testigos convocados al proceso, relacionados con la imposición de ordenes e instrucciones o el cumplimiento del horario laboral en los términos por ellos relatados, valorados de manera integral con las demás pruebas recaudadas en el trámite del proceso, en manera alguna permiten inferir la existencia de la subordinación laboral, toda vez que los informes y bitácoras allegadas hacen alusión a actividades ejecutadas y los meses o días correspondientes pero no a ordenes, instrucciones y en general evidencia objetiva y contundente de que la actora estuviera sometida a las mismas condiciones de dependencia de un trabajador respecto de su patrono.

Por otra parte, no se adujeron al plenario elementos de prueba relacionados con la prestación del servicio por parte de la actora en iguales condiciones de tiempo, modo y lugar que los empleados de la planta de personal, como otro de los requisitos para desentrañar la existencia de una relación laboral, como al respecto lo exige el Consejo de Estado, en estos términos:

*Adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar **la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta**⁷. Subraya el despacho*

La misma corporación ha sido enfática en señalar la necesidad de probar con suficiencia el elemento de subordinación para obtener la declaratoria de un contrato realidad, así como la carga de la prueba que recae en la parte actora, como lo indica en el siguiente pronunciamiento:

“teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila

para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En consecuencia, la situación del demandante difícilmente puede acercarse al grado de dependencia que suele atribuirsele a un trabajador respecto de su patrono en una relación laboral común, donde el direccionamiento de las actividades es constante y se le impone el deber de atender las directrices impartidas por su superior. Por lo tanto, comoquiera que en el presente caso solo se aporta como prueba de la subordinación una testimonial que carece de fuerza probatoria, la Sala se ve forzada a desestimar los alegatos presentados con la apelación y a mantener la determinación judicial objeto de la alzada”.⁸

Bajo las anteriores consideraciones, se declarará probada la excepción planteada por la entidad demandada y que denominó “inexistencia de la relación laboral”, y se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

6. Costas procesales.

El Juzgado acoge la postura del Consejo de Estado que mediante sentencia del 19 de enero de 2017, dentro del proceso con radicación N° 54001-23-33-000-2012-00180-1 (1706-2015) Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, resolvió no condenar en costas, bajo la siguiente argumentación:

“La Sala difiere de la interpretación objetiva que el a quo dedujo del artículo 188 del CPACA, esto es, imposición de condena costas de pleno derecho a la parte vencida, sin más consideraciones, tal como acontece en la actividad procesal propia de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, en virtud del mandato contenido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

(...)

*En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), **corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.***

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento.”

Dicho criterio interpretativo fue reiterado en sentencia posterior, de la cual se destaca el siguiente aparte:

“Ahora bien, acerca de la condena en costas a la parte vencida, ha de precisarse que esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 20169 se pronunció así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

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 regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019), exp. 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas.”¹⁰

De acuerdo con lo anterior, no advierte el Despacho que la conducta procesal asumida por la parte actora merezca algún cuestionamiento que justifique o torne razonable la condena en costas en el *sub-lite*, razón por la cual el despacho se abstendrá de imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar probada la excepción planteada por la entidad demandada y que denominó “inexistencia de la relación laboral”, por las razones expuestas.
2. **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló la señora Clara Isabel Mora Cipamocha, en contra el municipio de Tunja.
3. **No condenar** en costas a la parte demandante, por lo expuesto en precedencia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019), exp. 05001-23-33-000-2013-02059-01(1290-16), Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

4. **En firme** esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Leonardo López Higuera', written over a horizontal line.

JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez