



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563  
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA N° 049

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 42 a 49).

Procede el Juzgado a decidir la demanda que en ejercicio de la acción contencioso administrativa- medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó a través de apoderado judicial la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ, en contra del MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, tendiente a obtener la nulidad del Oficio N° 030 OAJ6592 de 20 de noviembre de 2014 respecto de la reclamación administrativa presentada el 27 de septiembre de 2014 tendiente a obtener el reconocimiento de la relación laboral legal y reglamentaria.

Y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare la existencia de una relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada a través de una relación contractual, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, y el reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de recibir.

1.1.1.- Supuestos fácticos.

Se indica en la demanda que la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ laboró para el municipio de Santander de Quilichao desde el 10 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2011, a través de contratos de prestación de servicios, mediante los cuales desempeñó actividades administrativas en las dependencias de correspondencia, Secretaría de Tránsito y Transporte y Secretaría Administrativa. Relacionó cada uno de dichos contratos.

1.1.2.- Normas infringidas y concepto de su violación.

Constitucionales se invocan los artículos 13, 25, 46 y 53; y de orden legal los artículos 22, 23, 57-4, 64, 65 del CST, artículos 2, 5, 6 y 74 del CPL, el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, la Ley 790 de 2002 artículo 17 y la Ley 789 de 2002.

Como concepto de la violación de las normas señala que el alcalde del municipio de Santander de Quilichao ha vulnerado el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas en los contratos suscritos entre las partes, puesto que a pesar de recibir el nombre de órdenes de prestación de servicios realmente se

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reúnen todos los elementos propios de una relación laboral: cumplimiento de un horario de trabajo, subordinación y remuneración por el servicio prestado.

Que no se le suministraba previamente cronograma de actividades para el desarrollo de su contrato, sino que obedecía las órdenes impartidas por la jefe de Recursos Humanos y el Secretario de Tránsito municipal, superando bajo tales circunstancias el aspecto de la coordinación necesaria en el desarrollo de la actividad contractual.

### 1.2.- Contestación de la demanda (fl. 88 a 90).

El municipio de Santander de Quilichao, a través de su mandatario judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, pues aunque reconoce la existencia de los contratos de prestación de servicios, las fechas de suscripción, los valores y las actividades desempeñadas, afirma que no se configuró una relación laboral, para lo cual hizo las siguientes precisiones: que los contratos no fueron suscritos y ejecutados de forma ininterrumpida, que no se pactó un salario sino honorarios atendiendo la naturaleza de la relación contractual, y que las instrucciones impartidas por el supervisor del contrato no constituye subordinación.

Basado en lo anterior solicitó desestimar las pretensiones de la actora, recordando además que la demanda se rechazó respecto de varios contratos, quedando vigente únicamente respecto del contrato N° 062 de 2011.

Sobre dicha orden de prestación de servicios, señaló que su objeto era apoyar la gestión en la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio, pero que el solo hecho que la contratista cumpliera un horario para desarrollar las actividades del objeto contractual no lo convierte automáticamente en un contrato laboral, pues en este caso el registro de tránsito y el registro de las licencias de tránsito requería que estuviera presente en las instalaciones de la secretaría, y como quiera que esa actividad implicaba atención al público porque debía recibir la documentación del usuario y cargarla al sistema de la plataforma HQ RUNT, debían desarrollarse estas actividades dentro del horario de atención al público de la dependencia para la cual la contratista prestaba sus servicios. Situación similar ocurría con la actividad de registro de accidentes de tránsito, cuya información que es cargada a la referida plataforma que se encuentra en los equipos informáticos de la dependencia.

### 1.3.- Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 05 de mayo de 2015 (fl. 51), se realizó requerimiento previo el 11 de mayo (fl. 54), fue admitida parcialmente mediante auto interlocutorio N° 766 de 14 de julio (fl. 60), se resolvió un incidente de nulidad propuesto a través de auto interlocutorio N° 923 de 31 de agosto (fl. 68 a 74), se requirió la consignación de los gastos del proceso el 29 de septiembre (fl. 77), los que fueron acreditados el 15 de octubre de esa misma anualidad.

La defensa del ente territorial contestó la demanda el 12 de agosto de 2015 y de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante el 11 de enero de 2017 (fl. 266), quien no se pronunció frente a las mismas, y finalmente se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 269) diligencia llevada a cabo el 07 de septiembre de 2017, en la cual se surtieron las fases de ley, especialmente se adoptó como medida de saneamiento y con sustento en sentencia de unificación del Consejo de Estado, incluir para su estudio las pretensiones que fueron objeto

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de rechazo por prescripción, dejando para ello sin efectos el numeral 1º del auto admisorio de la demanda (fl. 270 a 272).

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 24 de abril de 2018, y tras considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para la presentación de sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si lo estimaba necesario (fl. 275 y 276).

#### 1.4.- Intervenciones Finales.

##### 1.4.1.- Ministerio Público.

La Delegada del Ministerio Público no rindió concepto es este asunto.

##### 1.4.2.- De la parte demandante (fl. 281 y 282).

El apoderado de la parte actora en la oportunidad para alegar de conclusión se ratificó en la totalidad de pretensiones de la demanda.

Mantuvo el argumento de la existencia de la relación laboral, insistiendo en que la actividad contratada no se realizó de manera autónoma e independiente, al contrario, recibía órdenes de los jefes inmediatos, desdibujándose la función de coordinación; que las labores fueron desarrolladas de manera personal dentro de un horario de trabajo, recibiendo los honorarios pactados en forma mensual, de modo equivalente al pago de los funcionarios de planta de la entidad territorial.

Concluyó que con las pruebas recaudadas se logra desvirtuar la relación contractual, acreditándose la existencia de un contrato realidad, pues la Administración quiso encubrir a través de contratos de prestación de servicios un vínculo legal y reglamentario que realmente se generó por la prestación personal, continuada, subordinada y remunerada con la señora ESCOBAR JIMENEZ.

##### 1.4.3.- De la parte demandada (fl. 278 a 280).

El apoderado de la entidad accionada manifestó que solo dos de los elementos que configuran una relación laboral fueron probados: la prestación personal del servicio en ejecución de los contratos suscritos por las partes y la remuneración mediante los honorarios pactados.

Que no se probó la existencia de la continua subordinación y así quedó expuesto con las declaraciones de los testigos solicitados por la parte actora, quienes indicaron que durante la relación contractual jamás existió subordinación.

Que ANGELA LILIANA ARANDA y LEIDI YOANNA JURADO MONTOYA manifestaron que no les constaba que la accionante recibiera órdenes directas de su jefe inmediato, incluso una de ellas señaló que desconocía quién era el jefe inmediato.

Puso de presente que la señora ARANDA trabajó para la entidad territorial en el año 2000, mientras que la accionante prestó sus servicios en los años 2005 a 2011, no coincidiendo en el tiempo la prestación de sus servicios en la Alcaldía. Y que la señora JURADO MONTOYA tiene una demanda contra el municipio de Santander de Quilichao solicitando también la aplicación del principio de realidad

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

sobre las formalidades, por lo que considera tiene un interés directo en el resultado de este proceso.

Afirmó que por la naturaleza de las funciones desarrolladas por la contratista, requería cumplir un horario de trabajo, elemento que no es esencial del contrato de trabajo.

Finalmente, manifestó que la prestación del servicio no fue ininterrumpida, toda vez que entre la terminación de cada contrato y el inicio del siguiente transcurrió algún tiempo, que en algunos casos fue de meses.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Caducidad y competencia.

La demanda se presentó dentro del término que prescribe el artículo 164, numeral 1, literal d, de la Ley 1437 de 2011, tal y como se señaló en la providencia que la admitió respecto del contrato N° 062 de 1° de febrero de 2011.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda, el lugar donde se prestó el servicio y el monto de la prestación reclamada, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto por los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 del C.P.A.C.A.

### 2.2.- Problema jurídico principal.

En concordancia con la fijación del litigio, el problema jurídico consiste en determinar si los contratos de prestación de servicios que celebró la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ con el municipio de Santander de Quilichao entre los años 2005 y 2011 se ajustan a la normativa legal vigente, o en realidad encubrieron una relación laboral que debe reconocerse con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades declarando la nulidad del acto administrativo enjuiciado con el consecuente restablecimiento del derecho.

### 2.3.- Tesis:

Se declarará la existencia del contrato laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral respecto del último contrato suscrito, en razón a que se demostró la concurrencia de los tres elementos propios de la relación laboral entre la señora Viviana Escobar Jiménez y el municipio de Santander de Quilichao.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) lo probado en el proceso, (ii) el contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, (iii) el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, y (iv) caso concreto.

### 2.4.- Marco jurídico.

Para resolver el presente litigio se tendrán en cuenta las siguientes fuentes del derecho:

**Sentencia** N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Artículos 13, 25, 53 y 125 de la Constitución Política, artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y artículos 6 literal c, 8 parágrafos 2 y 5, artículos 9, 10, 37 y 46 de la Ley 769 de 2002.
- Sentencias C-555 de 1994, C-1109 de 2005, C-614 de 2009 y T-616 de 2012 de la Corte Constitucional.
- Sentencias del 1° de marzo de 2018 radicado interno 3730-14; de 07 de abril de 2005 radicado interno 1199-04; de 06 de octubre de 2016 radicado interno 3308-13; de 02 de mayo de 2013 radicado interno 2027-12; y de 26 de octubre de 2017 radicado interno 3270-14, de la Sección Segunda del Consejo de Estado.
- Sentencia de 19 de febrero de 2009, radicado interno 3074-05, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

## 2.5.- Razones de la decisión.

### PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.

- ✚ Los contratos celebrados entre la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ y el municipio de Santander de Quilichao:
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 433 cuyo objeto era "*DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVO COL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS*", término contractual del 10 de septiembre al 30 de septiembre de 2005 (folio 9).
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 471, cuyo objeto era "*DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVO COL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS*", lapso contractual del 1° al 30 de octubre de 2005 (folio 10).
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 530, cuyo objeto era "*DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVO COL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS*", término contractual del 1° al 30 de noviembre de 2005 (folio 11).
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 061, cuyo objeto era "*DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVO COL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS*", lapso contractual seis meses a partir de la firma, es decir del 24 de enero hasta el 25 de julio del 2006 (folio 12).
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 364 del 29 de julio de 2006, cuyo objeto era "*DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVO COL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS*", plazo contractual tres meses a partir de la legalización (folio 13).
  - ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 034 de 31 de enero de 2007, cuyo objeto era "*PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA DEL MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO*", plazo contractual seis meses a partir de la legalización (fl. 14).
  - ✓ Contrato adicional N° 610 de 28 de julio de 2007, en valor y tiempo al contrato inicial N° 034, cuyo objeto era "*PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y*

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA DEL MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO*", la iniciación de este contrato adicional empieza a partir del día hábil siguiente al del cumplimiento de los requisitos de ejecución de este y tres meses más con referencia al principal (fl. 15).

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 870 de 06 de noviembre de 2007, cuyo objeto era *"PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO"*, lapso contractual a partir de la legalización por un mes y 24 días, (folio 16).
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 019 de 15 de enero de 2008, cuyo objeto era *"PRESTACIÓN DE SERVICIO PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, periodo contractual de once meses a partir de su legalización (folios 17 y 18).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 063 de 03 de febrero de 2009, cuyo objeto era *"PRESTACIÓN DE SERVICIO PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, lapso contractual seis meses a partir de la legalización (folios 19 a 21).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 508 de 04 de agosto de 2009, cuyo objeto era *"PRESTACIÓN DE SERVICIO EN DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, periodo contractual tres meses a partir de su legalización (folios 22 y 23).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 832 suscrito el 04 de noviembre de 2009, cuyo objeto era *"DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, lapso contractual 56 días a partir de la firma (fl. 24-26).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 014 de 22 de enero de 2010, cuyo objeto era *"APOYO PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, término contractual seis meses a partir de su legalización (folios 27 a 30).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 315 de 27 de julio de 2010, cuyo objeto era *"APOYO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN EL RECIBO, TRÁMITE Y SEGUIMIENTO DE PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y SUGERENCIAS QUE INTERPONGAN POR CUALQUIER MEDIO LOS USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS PARA GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA"*, término contractual cinco meses a partir de su legalización (folios 31 a 34).
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 062 de 1° de febrero de 2011, cuyo objeto era *"APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA EN EL MANEJO DE ARCHIVOS, REGISTROS DE TRÁNSITO, AUTOMOTORES, LICENCIAS DE TRÁNSITO, ACCIDENTES Y AUTOMATIZACIÓN DE LOS MISMOS DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE"*, término contractual nueve meses a partir de su legalización (folios 35 y 36).

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- ✓ OTRO SI de 28 de octubre de 2011, en valor y tiempo al contrato N° 062, cuya continuación será a partir del día hábil siguiente al del cumplimiento del contrato inicial y por dos meses más a partir de la firma del presente otro si (folios 37).

#### ↓ Testimoniales.

En la audiencia de pruebas se recaudó el testimonio de las señoras ANGELA LILIANA ARANDA y LEIDY JOANNA JURADO, así:

La testigo ANGELA LILIANA ARANDA manifestó que laboraba para la CRC y en virtud de un convenio interadministrativo que dicha entidad tenía con el municipio de Santander de Quilichao debía trasladarse a radicar diferentes oficios, y fue en ejercicio de esa actividad que conoció a la demandante que laboraba en la Alcaldía de Santander de Quilichao desde el año 2005 hasta el año 2011.

Aclaró la testigo que además de la CRC, laboró directamente para el municipio de Santander de Quilichao hacia el año 2000, más no en el periodo que laboró allí la accionante.

Que no le consta si la señora VIVIANA recibía órdenes de quien considera eran sus jefes inmediatos.

La testigo LEIDY JOANNA JURADO, manifestó que laboró para el municipio de Santander de Quilichao al tiempo que la accionante en el año 2005 y luego de 2007 a 2011, a través de prestación de servicios en la UMATA.

Que la señora VIVIANA manejaba el programa PASIVOCOL y también trabajaba en la unidad de correspondencia y archivo, pero que no sabe quién era el jefe directo, ni si recibía órdenes.

Que ambas desempeñabas funciones similares, aunque en dependencias diferentes, cumpliendo horario de trabajo y la permanencia en el cargo era imprescindible, pues nadie más realizaba esas labores.

Finalmente informó que tiene un proceso en esta jurisdicción en términos similares al de la señora VIVIANA.

SEGUNDA.- Del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 3 consagra la modalidad de prestación de servicios, así:

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

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

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

De la norma trascrita se extrae que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula de manera excepcional a una persona natural con el fin de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que de ninguna manera admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

En contraste al contrato de trabajo que requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, en el contrato de prestación de servicios la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia que se materializa en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

El Consejo de Estado al estudiar los elementos que configuran el contrato laboral ha sostenido que es la subordinación la que determina la diferencia entre una y otra modalidad, esto dijo en sentencia del 1° de marzo de 2018, radicado interno N° 3730-2014:

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

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

Y sobre la indemnización que procede cuando se declara la existencia del contrato laboral, la Corporación en sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, radicado interno N° 3074-05, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, señaló:

*“La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.*

*Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, (...).”.*

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### TERCERA.- Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera:

*"(...) no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad"<sup>1</sup>. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"<sup>2</sup>.*

Asimismo ha señalado, que:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"<sup>3</sup>.*

De igual forma, el Consejo de Estado respecto del principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, señaló que este busca proteger a los trabajadores desde la egida de la desigualdad existente en la relación de estos con los empleadores, sin que puedan verse afectados en sus condiciones por las simples formalidades<sup>4</sup>:

*"Señala la Sala que este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.*

*Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.*

*Lo anterior supone, por tanto, una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo, tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal".*

<sup>1</sup> Sentencia T-616 de 2012.

<sup>2</sup> Sentencia C-1109 de 2005. Cfr. Sentencia T-616 de 2012

<sup>3</sup> Sentencia C-555 de 1994.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia de 06 de octubre de 2016, Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se concluye entonces que, al margen de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

#### CUARTO.- Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto tenemos que determinar si con los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ y el municipio de Santander de Quilichao, se disfrazó en realidad una relación laboral como lo afirma la parte accionante, o si las actividades encomendadas permitían ser desarrolladas a través del vínculo contractual.

En el presente asunto las partes no discuten la existencia de los contratos de prestación de servicios, ni la prestación personal del servicio, la remuneración económica pactada, tampoco el cumplimiento de un horario de trabajo en el N° 062 de 2011 y su OTRO SI; lo que está en discusión es si la vinculación fue ininterrumpida y si las funciones ejercidas por la contratista se realizaban de forma subordinada, aspectos estos que abordaremos a continuación.

Como bien se colige de la jurisprudencia *ut supra* el contrato de prestación de servicios es una modalidad excepcional de vinculación con el Estado, halla justificación constitucional en la medida que sea un instrumento para realizar funciones o actividades ocasionales, las cuales han precisado las Altas Cortes, son aquellas que no hacen parte del giro ordinario de las labores propias de la entidad pública, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados. En todo caso, la vinculación del contratista en modo alguno puede revestir subordinación.

En relación con la prueba testimonial, en la audiencia de pruebas se tomó las declaraciones de las señoras ANGELA LILIANA ARANDA y LEYDI JOANA JURADO.

Del testimonio de la señora ARANDA se desprende que no laboraba para el municipio de Santander de Quilichao durante el periodo que laboró allí la accionante, y que tampoco le consta que recibiera órdenes en su trabajo.

La señora JURADO afirmó que laboró para el municipio de Santander de Quilichao al tiempo que la accionante, de 2007 a 2011, aclarando que en dependencias diferentes, en su caso, en la UMATA. Que la señora VIVIANA manejaba el programa PASIVOCOL y también trabajaba en la unidad de correspondencia y archivo, pero que no sabe quién era el jefe directo, ni si recibía órdenes.

Que ambas desempeñaban funciones similares, aunque en dependencias diferentes, cumpliendo horario de trabajo y la permanencia en el cargo era imprescindible, pues nadie más realizaba esas labores.

**Sentencia** N° 049  
 Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
 Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
 Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
 M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Si bien la testigo LEYDI JOANA JURADO informó que tiene un proceso en esta jurisdicción en términos similares al de la accionante contra el ente territorial, se analizará su declaración teniendo en cuenta que trabajó en la misma sede de la administración municipal, no obstante se hará la revisión del testimonio en conjunto con los otros medios de prueba.

Como se sigue de lo declarado por las testigos, ninguna de ellas sabe si la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ recibía órdenes respecto de las actividades que debía realizar, en virtud de lo anterior, a continuación revisaremos los contratos de prestación de servicios y todos sus soportes, documentos que conforman el expediente administrativo remitido por el municipio de Santander de Quilichao, y que obran en medio magnético a folio 9 del cuaderno de pruebas, como los documentos aportados con la demanda, para establecer la naturaleza de las actividades contratadas y en consecuencia la existencia o no de subordinación o dependencia de la señora Escobar Jiménez respecto de la entidad contratante.

Los contratos suscritos entre las partes son los siguientes, los N° 471 y 530 fueron aportados con la demanda:

N° Contrato	Suscripción	Valor	Período	Desde	Hasta
433	10 septiembre 2005	\$385.000	20 días	10 septiembre 2005	30 septiembre 2005
471	1º octubre 2005	\$550.000	1 mes	1º octubre 2005	30 octubre 2005
530	1º noviembre 2005	\$550.000	1 mes	1º noviembre 2005	30 noviembre 2005
061	24 enero 2006	\$3'600.000	6 meses	24 enero 2006	24 julio 2006
364	29 julio 2006	\$1'800.000	3 meses	09 agosto 2006	09 noviembre 2006
684	14 noviembre 2006	\$1.000.000	Un mes y 13 días	14 noviembre 2006	29 diciembre 2006
034	31 enero 2007	\$4'500.000	6 meses	1º febrero 2007	31 julio 2007
610 Adicional	28 julio 2007	\$2'250.000	3 meses	1º agosto 2007	31 octubre 2007
870	06 noviembre 2007	\$1.350.000	Un mes y 24 días	06 noviembre 2011	31 diciembre 2007
019	15 enero 2008	\$9'350.000	11 meses	15 enero 2008	14 diciembre 2008
063	03 febrero 2009	\$5'406.000	6 meses	04 febrero 2009	03 agosto 2009
508	04 agosto 2009	\$2'703.000	3 meses	04 agosto 2009	04 noviembre 2009
832	04 noviembre 2009	\$1'687.667	56 días	04 noviembre 2009	31 diciembre 2009
014	22 enero 2010	\$6'000.000	6 meses	22 enero 2010	21 julio 2010
315	27 julio 2010	\$5'000.000	5 meses	27 julio 2010	26 diciembre 2010
062	1º febrero 2011	\$2'080.000	9 meses	1º febrero 2011	31 octubre 2011
062 Adicional	28 octubre 2011	\$2'080.000	2 meses	1º noviembre 2011	31 diciembre 2011

Para su análisis los dividiremos en grupos de acuerdo al objeto contractual, así:

1.- Órdenes de Prestación de Servicios N° 433 de 2005, 471 de 2005, 530 de 2005, 061 de 2006, 684 de 2006 y 364 de 2006, cuyo objeto era "DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS".

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.- Órdenes de Prestación de Servicios N° 034 de 2007 y su ADICIONAL N° 610 de 2017, 019 de 2008, 063 de 2009, 508 de 2009, 832 de 2009, 014 de 2010, cuyo objeto era "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA".

3.- Orden de Prestación de Servicios N° 870 de 2007, cuyo objeto era "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA DIGITACIÓN DEL PROGRAMA PASIVOCOL- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO".

Respecto de estos tres grupos de contratos, reposa la siguiente documentación:

✓ Estudio Previo de Conveniencia.

*"Definición de la necesidad.*

*En cumplimiento a lo establecido en la Ley 549 de 1999 y todas aquellas que hacen referencia al levantamiento de Historias Laborales-Pasivos Pensionales, el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca, requiere de una persona que realice la diligencia de la información requerida en el programa PASIVOCOL para su posterior envío al centro de acopio en el Ministerio de Hacienda, con el objeto de realizar su validación y ejecución del cálculo actuarial del ente territorial y sus unidades administrativas, a sí (sic) mismo realice brinde el apoyo en la oficina de Recursos Humanos, Oficina adscrita a la Secretaría Administrativa y Financiera".*

✓ Propuesta presentada por la contratista.

*"Digitación del programa PASIVOCOL (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), el cual tiene como objeto el levantamiento de Historias Laborales de los funcionarios activos, Pensionados, Beneficiarios vitalicios y temporales, Retirados con requisitos para pensión que laboran o han laborado al servicio del Municipio de Santander de Quilichao.*

*Información que después de ser validada en la Oficina de Bonos Pensionales servirá como soporte para el cálculo actuarial pensional del Municipio, para que de esta forma este pueda acceder a los recursos nacionales destinados al FONPET".*

✓ Estudio Previo de Conveniencia.

*"Definición de la necesidad.*

*En cumplimiento a lo establecido en la Ley 549 de 1999 y todas aquellas que hacen referencia al levantamiento de Historias Laborales-Pasivos Pensionales, el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca, requiere de una persona que realice la diligencia de la información requerida en el programa PASIVOCOL para su posterior envío al centro de acopio en el Ministerio de Hacienda, con el objeto de realizar su validación y ejecución del cálculo actuarial del ente territorial y sus unidades administrativas, a sí mismo (sic) realice brinde el apoyo requerido por la Unidad de Correspondencia del Municipio de Santander de Quilichao".*

*"Necesidad a satisfacer.*

*Dentro de los diferentes procedimientos que determina el ejercicio de la función pública se requiere atender la actualización del programa PASIVOCOL, software del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, necesario en la proyección de las deudas pensionales a cargo de los entes territoriales en cumplimiento con las leyes 549 de 1999, 863 de 2003 y sus decretos reglamentarios.*

*En igual sentido y en lo que respecta a la Ley General de Archivos 594 de 2000 hacen necesaria la disposición de personal de apoyo para alcanzar los logros propuestos en la oficina de correspondencia.*

*Estas acciones requieren el apoyo del personal que atienda las labores detalladas y el cumplimiento oportuno de las obligaciones allí normadas".*

**Sentencia**            **Nº 049**  
Expediente Nº:        19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante:         VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado:          MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control:        NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

✓ Propuesta presentada por la contratista.

*"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cumplimiento de la Ley 549 de 1999 ha desarrollado el programa PASIVOCOL, el cual tiene como objeto el levantamiento de Historias Laborales de los funcionarios activos, Pensionados, Beneficiarios vitalicios y temporales, Retirados con requisitos para pensión y Retirados sin requisitos para pensión que laboran o han laborado al servicio de entidades territoriales, unidades centrales y descentralizadas, en este caso en particular el Municipio de Santander de Quilichao, Quilisalud ESE, Emquilichao ESP e Instituto Municipal para el Deporte.*

*Información que después de ser validada en la Oficina de Bonos Pensionales servirá como soporte para el cálculo actuarial pensional del Municipio, para que de esta forma este pueda acceder a los recursos nacionales destinados al FONPET.*

*El Archivo General de la Nación ha planteado una serie de criterios para la recepción, registro, entrega, alistamiento y distribución de las comunicaciones de la entidad, lineamientos que el Municipio de Santander de Quilichao, ha implementado desde el año 2006 bajo la coordinación de un funcionario de la Administración central.*

*Pero que debido a la gran cantidad de información que se maneja es necesario contar con una persona que brinde apoyo a esta unidad cuando sea necesario".*

*"Digitación del programa PASIVOCOL (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), el cual tiene como objeto el levantamiento de Historias Laborales de los funcionarios activos, Pensionados, Beneficiarios vitalicios y temporales, Retirados con requisitos para pensión que laboran o han laborado al servicio del Municipio de Santander de Quilichao.*

*Información que después de ser validada en la Oficina de Bonos Pensionales servirá como soporte para el cálculo actuarial pensional del Municipio, para que de esta forma este pueda acceder a los recursos nacionales destinados al FONPET.*

*De igual forma mis servicios para el apoyo a la Unidad de Correspondencia del Municipio de Santander de Quilichao, Cauca".*

✓ Certificación de no contar con personal suficiente para ejecutar la labor contratada.

La Técnico Operativo 314 06 de la Secretaría Administrativa y Financiera del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, expidió la siguiente constancia:

*"Que por no existir personal de planta suficiente para la prestación de servicios para la digitación del programa pasivocol del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y apoyo a la Unidad de Correspondencia, se hace necesario contratar los servicios de VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ (...)"*

✓ Informes presentados por la contratista.

En algunos de estos documentos se lee lo siguiente:

*"Para lograr digitar este campo de las Historias Laborales de todos los empleados Activos, Pensionados, Beneficiarios y Retirados de la Administración Municipal y los Entes descentralizados, primero que todo me tocó mirar en sus Historias Laborales, Visitarlos (sic) en sus respectivas Casas (sic) y así pude obtener esta información, segundo en este campo me pedían los NIT de las Empresas donde habían laborado me tocó buscarlo por medio de la CÁMARA DE COMERCIO, y llamadas a las respectivas Empresas, este punto es muy importante para su respectivo CÁLCULO ACTUARIAL.*

*Estas son las Estadísticas que faltan para alcanzar el Cálculo Actuarial y los avances que se han obtenido en este Programa de PASIVOCOL.*

*(...)*

*Al igual he cumplido con el Apoyo en la Oficina de Correspondencia durante este mes, en la Digitación de los diferentes Oficios que llegan al Municipio para ser enviados a las Oficinas Competentes. (...)"*

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*"Por medio del presente escrito le doy a conocer las Actividades (sic) realizadas en el mes de Septiembre (sic) del 2009; del Programa PASIVOCOL se envió al Centro Acopi del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la Ciudad (sic) de Bogotá, y al Asesor de la Zona el Doctor RICARDO MARTÍNEZ de la Ciudad (sic) de Pasto, el Pasado (sic) 03 de Septiembre (sic) de 2009, envié las Observaciones Modificadas y Justificadas y la Base de Datos con Fecha Corte a 31 de Diciembre (sic) de 2008, me permito informarle que he cumplido con las fechas estipuladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Al igual que se ha enviado los reportes de este programa PASIVOCOL a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL, con su respectiva Base de Datos y las Observaciones Modificadas y Justificadas por medio del correo electrónico.*

*Me permito informarle que estoy esperando las Observaciones enviadas por parte del Asesor de la Zona el Doctor Ricardo Martínez, hablé con él por vía telefónica y él me dijo que ya me iba a enviar las observaciones para realizar y modificar para luego ser despachadas antes del 15 de diciembre de 2009 y hasta la fecha no me ha enviado nada. (...)"*

*"Por medio del presente escrito le doy a conocer las Actividades (sic) realizadas en el mes de Septiembre (sic) del 2009; del Programa PASIVOCOL se envió al Centro de Acopi del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la Ciudad (sic) de Bogotá, y al Asesor de la Zona el Doctor RICARDO MARTÍNEZ de la Ciudad (sic) de Pasto, el Pasado (sic) 03 de Septiembre (sic) de 2009, envié las Observaciones Modificadas y Justificadas y la Base de Datos con Fecha Corte a 31 de Diciembre (sic) de 2008, me permito informarle que he cumplido con las fechas estipuladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Al igual que se ha enviado los reportes de este programa PASIVOCOL a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL, con su respectiva Base de Datos y las Observaciones Modificadas y Justificadas por medio del correo electrónico.*

*Me permito informarle que ya recibí las Observaciones enviadas por parte del Asesor de la Zona el Doctor Ricardo Martínez, para realizar y modificar.*

*Ya las modifiqué y digité lo que hacía falta y las envié por correo electrónico el día jueves 17 de Diciembre (sic) de 2009, este es el último mes envié (sic) este año. Estamos en espera el cálculo actuarial del municipio. (...)"*

*"El pasado 12 de febrero asistí a una Capacitación de Cálculos Actuariales en la Ciudad de Popayán del Programa Pasivocol en la Gobernación, donde me felicitaron porque el Municipio de Santander de Quilichao está en un Nivel alto para el Cálculo Actuarial, también me dijeron que el Ente Descentralizado el Instituto Municipal para el Deporte ya tiene Cálculo Actuarial, el Municipio está en espera para remitir el Cálculo Actuarial, en el mes de marzo envían las Observaciones para modificar y realizar de acuerdo a la fecha de corte 31 de Diciembre (sic) de 2009, y se espera que en el mes de mayo ya nos envíen Cálculo Actuarial. (...)"*

**Ahora bien, la Ley 549 de 1999 "Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional", dispuso en el artículo 9 sobre el cálculo actuarial:**

*"Para el cumplimiento de la presente ley, deberá elaborarse un cálculo actuarial respecto de cada entidad territorial y sus entidades descentralizadas de acuerdo con la metodología y dentro del programa que diseñe la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a sus recursos. Este programa deberá comprender el levantamiento de historias laborales y el cálculo del pasivo y podrá contar con la participación de los departamentos en la coordinación de sus municipios.*

*La Contaduría General de la Nación verificará la existencia de los recursos y reservas necesarios para responder por los pasivos pensionales en la forma prevista en la presente ley".*

**Adicionalmente, en la página web [www.pasivocol.gov.co](http://www.pasivocol.gov.co) se advierte que este es un programa de Seguimiento y Actualización de los Cálculos Actuariales del Pasivo Pensional de las Entidades Territoriales:**

**Sentencia** N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*"(...) es un instrumento a través del cual la entidad territorial suministra la información necesaria para calcular y actualizar su pasivo pensional. El programa PASIVOCOL presenta las siguientes características:*

- a) Es la ÚNICA metodología diseñada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), para efectos de estimar el pasivo pensional de las entidades territoriales del sector central.*
- b) Su objetivo es cuantificar el pasivo pensional de las entidades territoriales.*
- c) El Programa utiliza como insumo la información suministrada por cada entidad territorial y sus entidades descentralizadas, a través de la reconstrucción y registro de historias laborales de los empleados activos, pensionados, beneficiarios de pensión y retirados.*

*Las entidades territoriales deben reportar semestralmente la información consolidada de las historias laborales con fecha de corte a la vigencia inmediatamente anterior, y deben registrar avance en la captura de los datos suministrados, puesto que a partir de la veracidad, oportunidad y calidad de la información remitida, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará la estimación del pasivo pensional cuyo valor debe corresponder a la meta de aprovisionamiento registrada en el FONPET.*

*De esta manera, se identificará si el monto de los aportes valorizados que tiene cada entidad territorial en el FONPET es suficiente para garantizar la provisión de su pasivo pensional, o si por el contrario, los recursos acumulados son insuficientes, y por lo tanto se requiere seguir ahorrando o acumulando".*

De ello se extrae que PASIVOCOL es un sistema al que las entidades territoriales deben reportar información concerniente a las historias laborales de su personal, para efectos del cálculo del pasivo pensional y las medidas que se deben adoptar para cubrirlo.

El objeto contractual coincidente en los tres grupos de contratos consistía en digitar la información en dicho sistema, sin que la parte actora, a quien le correspondía probar, haya demostrado que se tratara de la ejecución de labores misionales de la entidad, las pruebas documentales lo que acreditan son el ejercicio de actividades de apoyo a la gestión.

Tampoco se observa la existencia de subordinación o dependencia, la propia contratista en sus informes indicó que para cumplir con la actividad contratada debió realizar visitas a hogares y a la Cámara de Comercio, así como desplegar otras actuaciones para cumplir con el cálculo actuarial a cargo del municipio, sin que hubiese manifestado en su informe que debió pedir permiso para esas actividades fuera de la Alcaldía o que haya recibido órdenes pues únicamente se observa que siguió los parámetros del Ministerio de Hacienda para esos fines.

De otra parte, durante estas vinculaciones contractuales la señora Viviana Escobar Jiménez no solo desempeñó actividades de digitación del programa PASIVOCOL, sino también otras funciones que resultan disímiles, en la oficina de Recursos Humanos y en la Unidad de Correspondencia, circunscritas a digitar los oficios que llegaban a esas oficinas y encauzarlos en la Administración, sin demostrar con el Manual de Funciones de la entidad que para esa actividad de digitación existía un cargo en la planta de personal, carga probatoria que le resultaba exigible. Se destaca que estas eran labores residuales y la principal era el proyecto PASIVOCOL, de acuerdo con los informes presentados por la contratista.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De manera que su rol fue de apoyo a la gestión debido a su conocimiento técnico y del cual recibió capacitación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no realizó actividades de orden misional, ni estuvo bajo subordinación de algún servidor público del municipio, en consecuencia no hay lugar a la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

4.- Contrato de Prestación de Servicios N° 315 de 2010, cuyo objeto era "APOYO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN EL RECIBO, TRÁMITE Y SEGUIMIENTO DE PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y SUGERENCIAS QUE INTERPONGAN POR CUALQUIER MEDIO LOS USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS PARA GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA".

En cuanto a este contrato, obra en el expediente los siguientes documentos:

✓ Estudio Previo de Conveniencia.

"DEFINICIÓN DE LA NECESIDAD.

*Que según el Modelo Estándar de Control Interno MECI 1000:2005 la principal fuente de información primaria como elemento de control es la ciudadanía y las partes interesadas y que por tanto, debe ser observada de manera permanente con el fin de reducir los riesgos y optimizar la efectividad de las operaciones.*

*Que la Ley 734 de 2002 en su artículo 34, numeral 34 expresa que son deberes de los servidores públicos competentes, recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.*

*Que el artículo 55 de la ley 190 de 1995, establece la obligación de resolver y contestar las quejas y reclamos siguiendo los principios, términos y procedimientos dispuestos en el Código Contencioso Administrativo para el ejercicio del derecho de petición. (...)"*

✓ Propuesta presentada por la contratista.

*"Prestación de Servicios de Apoyo de Actividades en el Recibo, Trámite y Seguimiento de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias que interpongan por cualquier medio los Usuarios Internos y Externos para garantizar la Participación Ciudadana y apoyo a la Unidad de Correspondencia".*

✓ Certificación de no contar con personal suficiente para ejecutar la labor contratada.

La Profesional Universitario Código 219 Grado 05 de la Secretaría Administrativa y Financiera del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, expidió la siguiente constancia:

*"Que por no existir personal de planta suficiente para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN EL RECIBO, TRÁMITE Y SEGUIMIENTO DE PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y SUGERENCIAS QUE INTERPONGAN POR CUALQUIER MEDIO LOS USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS Y PARA GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y APOYO A LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA, se hace necesario contratar los servicios de VIVIANA ESCOBAR JIMÉNEZ (...)"*.

✓ Acto administrativo justificando contratación directa.

*"(...) Que teniendo en cuenta el Modelo Estándar de Control Interno MECI: 1000:2005 la principal fuente de información primaria como elemento de control; la Ley 734 de 2002 en su artículo 34, numeral 34 expresa que son deberes de los servidores públicos competentes: recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado, y además el artículo 55 de la Ley 190 de 1995, establece la obligación de resolver y contestar las*

**Sentencia**            **Nº 049**  
Expediente Nº:    19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante:      VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado:        MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control:     NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*quejas y reclamos siguiendo los principios, términos y procedimientos dispuestos en el Código Contencioso Administrativo para el ejercicio del Derecho de Petición; y en este sentido el Municipio de Santander de Quilichao, hace necesario la disposición de personal de apoyo que ayude a alcanzar los logros propuestos y cumplir con la normatividad legal.*

*Que conforme a la constancia del Profesional Universitario 219 05 del área de Recursos Humanos no existe personal de planta suficiente que permita desarrollar este tipo de actividades de manera pronta y oportuna, por lo que se hace necesaria la contratación bajo la modalidad de prestación de servicio profesional como apoyo a la gestión. (...)*

✓ En los informes presentados por la contratista, se lee lo siguiente:

*"(...) he cumplido con el Apoyo en la Oficina de Unidad de Correspondencia durante el mes de septiembre en la digitación de los diferentes oficios que llegan al Municipio para ser enviados a las Oficinas Competentes. Durante este mes de septiembre he estado casi todo el tiempo en el puesto de Wilmer radicando y atendiendo al público en general.*

*Hasta la fecha se ha Recibido y Digitado al igual Despachado a las diferentes Oficinas 10560 Oficios. (...)"*

*"(...) Quiero informarle que están digitados a la fecha todos los números internos los del mes de mayo del 2009 por falta de tiempo en la disposición de Wilmer y por el nuevo objeto de mi contrato que son las quejas y reclamos, en este caso no ha sido posible la ejecución en la digitación de estos números internos".*

Se concluye de lo anterior, que la señora Viviana Escobar Jiménez apoyaba las funciones de otros empleados de la oficina de correspondencia, digitando en el sistema los oficios que debían circular al interior de la Administración, sin estar sometida a subordinación laboral por parte de alguno de ellos.

No existe en el expediente administrativo contractual, ni fueron aportados con la demanda requerimientos, circulares, memorandos, oficios que sugieran que se hallaba bajo el mando de algún servidor público de la Administración municipal. De modo que tampoco tiene vocación de prosperidad la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

5.- Contrato de Prestación de Servicios Nº 062 de 1º de febrero de 2011, cuyo objeto era "APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA EN EL MANEJO DE ARCHIVOS, REGISTROS DE TRÁNSITO, AUTOMOTORES, LICENCIAS DE TRÁNSITO, ACCIDENTES Y AUTOMATIZACIÓN DE LOS MISMOS DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE", y el OTRO SI de 28 de octubre de 2011.

Como puede observarse, la denominación del contrato permite *a priori* considerar que las labores contratadas son de aquellas tareas de apoyo a la gestión para que la entidad cumpla sus funciones, pero para tener certeza de ello es necesario revisar minuciosamente los informes, certificaciones y otros documentos que conforman los antecedentes administrativos del contrato.

✚ Documentos previos al contrato.

✓ Constancia expedida por la Secretaría Administrativa y Financiera del municipio de Santander de Quilichao –fl. 120-.

El Profesional Universitario Código 219 Grado 05 de la referida Secretaría, hizo constar:

*"Que por no existir personal de planta suficiente para el manejo de archivos, registros de tránsito, automotores, licencias de tránsito, accidentes y automatización de los mismos*

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*en la secretaría de tránsito y transporte en Santander de Quilichao se hace necesario contratar los servicios de personal idóneo”.*

✓ Estudios previos –fl. 97 a 99-.

La Secretaría de Tránsito municipal describió la necesidad de contratación de la siguiente manera:

*“El municipio de Santander de Quilichao, acogiéndose a lo establecido en la ley 769 de 2002, debe contar con un archivo donde se manejen, todas las carpetas relacionadas con trámites y derechos de los vehículos registrados en esta Secretaría. Partiendo del hecho que el archivo es una herramienta indispensable para la gestión pública, para la construcción de la memoria histórica de nuestra sociedad. Por todo lo anterior, se hace necesario contar con una persona para que realice dichas labores en la Secretaría”.*

Y frente al objeto a contratar, señaló:

*“Contratar los servicios de una persona natural para que apoye la gestión de la secretaría de tránsito y transporte de Santander de Quilichao en el manejo de archivos, registro de tránsito y transporte automotor, licencias de transporte, accidentes de tránsito y autorización de los mismos, como componente del proyecto denominado, dotación, capacitación, seguridad vial y planes de tránsito, en la Secretaría de tránsito y transporte de Santander de Quilichao”.*

✓ Propuesta de actividades –fl. 101-.

La señora Viviana Escobar Jiménez presentó la siguiente propuesta:

*“(…) ofrecer mis servicios en el manejo, organización, sistematización y registro de archivos de tránsito automotores, licencias de tránsito, accidentes y automatizaciones de los mismos en la secretaría de tránsito y transporte, siendo conocedora de las diferentes actividades como lo son, buscar y organizar la documentación de licencias de conducción y foliar con su respectivo índice, entregas y control de las carpetas, solicitadas por los funcionarios del área de trámites y otras que se encuentran inmersas en el objeto de la contratación”.*

✓ Acto administrativo que justifica la contratación directa.

*“Que la Secretaría de Tránsito y transporte de la ciudad requiere de personal idóneo y con experiencia para la continuidad al proyecto.*

*Que conforme a la constancia del Jefe de Recursos Humanos no existe personal de planta suficiente que permita desarrollar este tipo de actividades por lo que se hace necesario su contratación bajo la modalidad de prestación de servicios de apoyo a la gestión. (...)”.*

✓ Disponibilidad Presupuestal del municipio de Santander de Quilichao para cubrir el contrato de prestación de servicios N° 062 de 2011 celebrado con la señora Viviana Escobar Jiménez:

Con las certificaciones que obran en el expediente a folios 100, 131, 226 y 231, se tiene que el municipio de Santander de Quilichao tenía disponibilidad en el presupuesto de gastos para respaldar los compromisos adquiridos a través del contrato mencionado.

↓ Los informes de actividades presentados por la señora Escobar Jiménez ante la administración municipal para acreditar el cumplimiento del objeto contractual y reclamar el pago de los honorarios pactados.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- ✓ Se encuentran en el expediente informes presentados en los meses de febrero de 2011 –fl. 140 a 151-, marzo de 2011 –fl. 158 a 167-, abril de 2011 –fl. 170 y 171-, mayo de 2011 –fl. 179 y 180-, junio de 2011 –fl. 186 a 189-, julio de 2011 –fl. 211-, agosto de 2011 –fl. 203-, septiembre de 2011 –fl. 194, octubre de 2011 –fl. 217-, noviembre de 2011 –fl. 234- y diciembre de 2011 –fl. 242-.
  
- ✓ En síntesis a lo largo de la ejecución del contrato se detallan las siguientes actividades:
  - Organización documental de carpetas de vehículos de servicio público matriculados en la Secretaría de Tránsito municipal de Santander de Quilichao, tales como: formulario RUNT, recibos de pago, certificado de seguro, copia de la cédula de ciudadanía, contrato de compraventa de vehículo, copia de licencia de tránsito, certificado de disponibilidad, copia tarjeta de propiedad, tarjeta nacional de inscripción, entre otros.
  - Entrega de carpetas a los funcionarios encargados de trámites de traspaso, impuesto, duplicado, rodaje, tarjetas de operación y RUNT.
  - Archivo de oficios de las diferentes placas que le entregan funcionarias de la oficina, de los pagos de los impuestos de los vehículos y oficios correspondientes a cada carpeta.
  - Foliatura y archivo de carpetas.
  - Organización documental de carpetas de vehículos de servicio público de las empresas VALLECAUCANA DE TRANSPORTE S.A., TRANSYUMBO S.A., COOMEPAL y TRANSPORTES QUILICHAO, matriculados en esa Secretaría de Tránsito.
  - Digitación de carpetas, foliatura, organización según Código de Archivo.
  - Entrega de carpetas de vehículos de servicio público a contratista para ser digitadas en el RUNT.
  - Inicio del inventario documental del archivo sistematizado para el Informe de Gestión.
  
- ✓ De algunos informes se destaca lo siguiente:
  - Que el lunes 07 de marzo recibe del señor Alcalde una relación de documentos faltantes para los trámites correspondientes con la empresa de transporte para cotejar con el archivo de la Secretaría de Tránsito.
  - Que no le entregaron el cargo de Archivo, el cual está bajo su responsabilidad, desconoce cuántas carpetas reposan allí de vehículos del sector público, de particulares y de motocicletas, ni licencias de tránsito.
  - Que el 23 de marzo entregó a una funcionaria de la Oficina de Trámite de la Secretaría de Tránsito la relación de 14 carpetas de las empresas de servicio público de TRANSQUILICHAO para su respectivo trámite.
  - Que organizó las carpetas de los contratos que realizaron en la Secretaría de Tránsito en el año 2007, con sus respectivos índices y foliados, para ser enviadas a la Oficina Jurídica de acuerdo con el oficio que le enviaron.
  - A mano alzada, en el informe de abril se lee la siguiente nota:

*"Vº Bº 20.04.2011  
Vivi (sic) en próximos informes presentar cantidad (ilegible) de carpetas.  
Objetivo: sistematizar información de archivo.  
Cada mes (ilegible)"*
  - Que organizó las carpetas de los contratos que realizaron en la Secretaría de Tránsito en los años 2009 y 2010, con sus respectivos índices y foliados, para ser enviadas a la Oficina Jurídica de acuerdo con el oficio que le enviaron.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Que digitó todas las carpetas que reposaban en el archivo, algunas se encontraban afuera para los trámites correspondientes.
- Que el 1° de junio entregó a la funcionaria encargada una relación de 20 carpetas de servicio público y 2 de particulares que salen del Archivo de esa secretaría, previa verificación en el RUNT que arrojó que no han sido radicadas y son para devolverlas al organismo de tránsito que las envió.
- Que el 03 de junio funcionarios de la entidad hicieron control de una relación de placas de vehículos, encontrando que ya están asignadas y reposan las carpetas en el Archivo de Tránsito.
- A mano alzada, en el informe de septiembre se leen las siguientes anotaciones:

"27-09-2011

*Viviana el objetivo de su contrato es organizar el archivo y llevar cuidadosamente una base de datos de los vehículos que se encuentran en el mismo.*

*Hay que agilizar + (sic) este trabajo ya que un propósito de esta (ilegible) es conformar el archivo de las (ilegible) 18.858 de carpetas que existe en la Secretaría de vehículos con tránsito".*

*"Vamos muy lentos"*

- Que realizó el inventario documental del archivo sistematizado para el Informe de Gestión, para un total de 3.220 vehículos digitados a diciembre de 2011.
- ↓ Las certificaciones de cumplimiento a satisfacción del objeto del Contrato N° 062 de 2011 y su OTRO SI:
- ✓ La Secretaria de Tránsito y Transporte certificó el cumplimiento a satisfacción del objeto contractual durante los meses de febrero –fl. 152-, marzo –fl. 168-, abril –fl. 191-, mayo –fl. 181-, junio –fl. 190-, julio –fl. 215-, agosto –fl. 209-, septiembre –fl. 199-, octubre –fl. 222-, noviembre –fl. 240- y diciembre –fl. 262-.

↓ Otros documentos:

- ✓ Nota interna. De la Secretaria de Tránsito y Transporte para la señora VIVIANA ESCOBAR. 27 de octubre de 2011. Solicitando:  
*"(...) informar de forma urgente la cantidad de vehículos automotores inventariados hasta la fecha, lo anterior teniendo en cuenta que se requiere anexar dicho inventario documental al informe de Gestión" –fl. 216-.*
- ✓ Inventario final oficina de archivo. En este informe se relacionan carpetas de placas de vehículos que reposan en la Secretaria de Tránsito municipal, asimismo las carpetas perdidas –fl. 243 a 257-.
- ✓ Acta de liquidación bilateral del contrato –fl. 264-.

↓ Los pagos realizados a la demandante por el Contrato de Prestación de Servicios N° 062 de 2011:

- ✓ Se encuentra acreditado que mediante comprobantes de egreso de 03 de marzo, 31 de marzo, 29 de abril, 31 de mayo, 30 de junio, 04 de octubre, 30 de agosto, 30 de julio, 02 de noviembre, 29 de diciembre de 2011, (folios 154, 169, 175, 182, 192, 193, 202, 210, 229 y 263).

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

↓ De la liquidación del Contrato de Prestación de Servicios N° 062 de 2011:

- ✓ Se acreditó que el contrato de prestación de servicios N° 062 de 2011 se liquidó en forma bilateral mediante Acta de Liquidación de 30 de diciembre de 2011, señalando que fue cumplido a cabalidad el objeto contractual en el término previsto y la forma de pago en las fechas previstas. Se suscribió por la contratista, la interventora del contrato y el Alcalde del municipio (fl. 264).

Ahora bien, respecto de las funciones administrativas que le son propias a los organismos de tránsito, encontramos que la Ley 762 de 2002 en su artículo 8, dispone:

*"REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRÁNSITO, RUNT. El Ministerio de Transporte pondrá en funcionamiento directamente o a través de entidades públicas o particulares el Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT, en coordinación total, permanente y obligatoria con todos los organismos de tránsito del país.*

*El RUNT incorporará por lo menos los siguientes registros de información:*

1. Registro Nacional de Automotores.
2. Registro Nacional de Conductores.
3. Registro Nacional de Empresas de Transporte Público y Privado.
4. Registro Nacional de Licencias de Tránsito.
5. Registro Nacional de Infracciones de Tránsito.
6. Registro Nacional de Centros de Enseñanza Automovilística.
7. Registro Nacional de Seguros.
8. Registro Nacional de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que prestan servicios al sector público.
9. Registro Nacional de Remolques y Semirremolques.
10. Registro Nacional de Accidentes de Tránsito.

*(...)*

*PARÁGRAFO 2o. En todos los organismos de tránsito y transporte existirá una dependencia del RUNT.*

*(...)*

*PARÁGRAFO 5o. La autoridad competente en cada municipio o Distrito deberá implementar una estrategia de actualización de los registros, para lo cual podrá optar entre otros por el sistema de autodeclaración. (...)"*

En el artículo 10 párrafo *ejusdem*, consagra en relación con el Sistema Integrado de Información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito:

*"En todas las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT ~~o en aquellas donde la Federación lo considere necesario~~, con el fin de obtener la información para el consolidado nacional y para garantizar que no se efectúe ningún trámite de los que son competencia de los organismos de tránsito en donde se encuentre involucrado el infractor en cualquier calidad, si éste no se encuentra a paz y salvo".*

En el artículo 46 *ejusdem*, frente a la inscripción en el registro, se lee:

*"Todo vehículo automotor, registrado y autorizado para, circular por el territorio nacional, incluyendo la maquinaria capaz de desplazarse, deberá ser inscrito por parte de la autoridad competente en el Registro Nacional Automotor que llevará el Ministerio de Transporte. También deberán inscribirse los remolques y semi-remolques. Todo vehículo automotor registrado y autorizado deberá presentar el certificado vigente de la revisión técnico - mecánica, que cumpla con los términos previstos en este código".*

Revisadas las tareas desarrolladas por la contratista, a la luz de la normatividad referida, se desprende que dichas actividades son de carácter misional pues están relacionadas con los registros de los trámites y derechos de los vehículos

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

así como las actualizaciones de información que se hace en el día a día de los organismos de tránsito.

Entonces, frente a este aspecto y de cara a la información extraída de los documentos que conforman el expediente del contrato N° 062 de 1° de febrero de 2011 y su OTRO SI, las actividades desempeñadas por la contratista son de aquellas propias de la Secretaría de Tránsito y Transporte, hacen parte del quehacer de esa dependencia, no requiere conocimientos especializados, es en el Archivo donde se manejan todas las carpetas relacionadas con los trámites propios de esa dependencia, siendo una herramienta importante para la gestión pública.

En cuanto al elemento subordinación, se extrae de las notas plasmadas en algunos informes, que la contratista no tenía independencia en el ejercicio de sus labores, de hecho, su rol no era apoyar las funciones de archivo, sino ejercerlas directamente y así lo señaló la misma contratista en su informe de marzo, sin que ello se le hubiere objetado:

*"El lunes 7 de marzo del 2011, recibe del señor alcalde..., una relación de documentos faltantes para los trámites correspondientes con la empresa de transporte para cotejar con el archivo de la Secretaría de Tránsito, anexo lo enunciado: (...)"*.

*"Le informo a quien le interesa que a mí no me entregaron el Cargo de Archivo, el cual está bajo a mi responsabilidad, no sé cuántas carpetas reposan en este Archivo de la Secretaría, como son los de Vehículo de sector Público, ni Particulares, Motos (sic), ni Licencias de Tránsito"*.

En el informe de abril, se lee:

*"También quiero informarle que acomode (sic) las Carpetas de los Contratos que realizaron en la Secretaria (sic) de Transito (sic) en el año 2007, para ser enviadas a la Oficina Jurídica de acuerdo al Oficio que enviaron. Están con sus respectivos Índices y Foliados (sic)"*.

En el informe de mayo, se observa una anotación parecida:

*"También quiero informarle que acomode (sic) las Carpetas de los Contratos que realizaron en la Secretaria (sic) de Transito (sic) en el año 2009 Y (sic) 2010, para ser enviadas a la Oficina Jurídica de acuerdo al Oficio que enviaron. Están con sus respectivos Índices y Foliados (sic)"*.

Como anotación a mano alzada, en el informe de septiembre se plasmó:

*"27-09-2011  
Viviana el objetivo de su contrato es organizar el archivo y llevar cuidadosamente una base de datos de los vehículos que se encuentran en el mismo.  
Hay que agilizar + (sic) este trabajo ya que un propósito de esta (ilegible) es conformar el archivo de las (ilegible) 18.858 de carpetas que existe en la Secretaría de vehículos con tránsito".  
(...)  
"Vamos muy lentos"*.

De modo que las actividades se realizaron como persona a cargo del Archivo de ese organismo de tránsito municipal, función de carácter permanente y no ocasional, bajo las órdenes de la Secretaria de Tránsito y del alcalde del municipio.

**Sentencia**            **Nº 049**  
Expediente Nº:    19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante:      VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado:       MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control:    NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En cuanto a este contrato resulta claro que la demandante a pesar de haber estado vinculada a través de prestación de servicios, realmente tenía una relación laboral que implicó la prestación directa del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como prestación del mismo, desde febrero hasta diciembre de 2011, por espacio de 11 meses de manera ininterrumpida, y aunque el horario de trabajo no es un elemento esencial de la relación laboral, también fue un requisito que debió cumplir la entonces contratista.

Por todo lo anterior, se logró desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios al acreditarse la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral: i) la prestación de servicio personal, ii) subordinada, y iii) remunerada, resultando aplicable el principio de primacía de realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral consagrado en el artículo 53 Superior.

Corolario se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho se ordenará al municipio de Santander de Quilichao que realice el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la accionante tomando el valor establecido en el contrato de prestación de servicios Nº 062 de 2011, durante los 11 meses de su ejecución.

La entidad demandada deberá tomar el ingreso base de cotización de la demandante, dentro del periodo febrero a diciembre de 2011 laborado por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En el expediente administrativo contractual de la demandante están acreditadas las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante febrero a diciembre de 2011, en el caso que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

La situación expuesta no implica que la señora VIVIANA ESCOBAR JIMÉNEZ obtenga la calidad de empleada pública ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentario en concordancia con lo dispuesto en el artículo 122 constitucional. Tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal, como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>5</sup>.

En cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria, pretensión de la demanda, no se accederá en razón a que esta sentencia es constitutiva de derechos y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual, no hay lugar a declarar el incumplimiento que sería la fuente de la sanción.

Se negarán las pretensiones de la demanda en relación con los otros vínculos contractuales, de acuerdo con el estudio realizado en esta providencia.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación interna 1618-09, sentencia del 10 de febrero de 2011.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### QUINTA.- De la prescripción.

Respecto de la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el Consejo de Estado, ha dicho<sup>6</sup>:

*"La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público." El artículo 102, prescribe:*

*"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Al respecto, según la sentencia de unificación del Consejo de Estado en esta materia, es necesario que la reclamación de los derechos laborales se realice dentro de un término que no supere el de prescripción trienal.

En el caso de autos, el Contrato de prestación de servicios N° 062 se suscribió el 1° de febrero de 2011, inició en esa fecha y hasta 31 de octubre de ese año; fue adicionado para iniciar labores desde el 1° de noviembre hasta el 31 de diciembre de esa anualidad.

Comoquiera que la reclamación laboral se presentó en el mes de septiembre de 2014, se hizo dentro del plazo legal. Adicionalmente la demanda fue interpuesta el 05 de mayo de 2015, por lo que frente a este contrato no ha operado el fenómeno de prescripción y así se declarará.

### 3.- DE LAS COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 de las misma codificación.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca<sup>7</sup>, en el equivalente al 0.5% respecto de las pretensiones que tuvieron éxito de la parte demandante.

<sup>6</sup>Sentencia de 9 de abril de 2014. M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Expediente (0131-13), Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ

<sup>7</sup> Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL e INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES LABORALES A CARGO DEL MUNICIPIO, formuladas por la defensa de la entidad demandada, conforme al estudio realizado en esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial del Oficio N° 030 OAJ 06592 de 20 de noviembre de 2014 expedido por el alcalde del municipio de Santander de Quilichao, que negó a favor de la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ el reconocimiento de una vinculación laboral, por las razones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

- CONDENAR al municipio de Santander de Quilichao a realizar el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ identificada con la C.C. N° 34.607.536, tomando el valor establecido en el contrato de prestación de servicios N° 062 de 2011, para el periodo comprendido entre 1° de febrero y 31 de diciembre de 2011.

- CONDENAR al municipio de Santander de Quilichao a tomar el ingreso base de cotización de la señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ, dentro del periodo laborado por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ella como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

La señora VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ en el caso que existiese diferencia en su contra, frente a las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el periodo 1° de febrero a 31 de diciembre de 2011, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- La sentencia se cumplirá en los términos que disponen los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría.

Las agencias en derecho de acuerdo a lo expuesto en este fallo, se fijan en la suma de 0.5% respecto de las pretensiones que tuvieron éxito de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

Sentencia N° 049  
Expediente N°: 19-001-33-33-008-2015-00167-00  
Demandante: VIVIANA ESCOBAR JIMENEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- ARCHÍVESE el expediente, una vez cobre firmeza esta providencia.  
Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

OCTAVO. NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

  
ZULDERY RIVERA ANGULO