Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA	CONTRATO REALIDAD
RADICACIÓN	73001-33-40-012-2016-00180-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ANA VÁSQUEZ DE MOYA
DEMANDADO	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA
ASUNTO	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Ibagué, veinte (20) de marzo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **ANA VÁSQUEZ DE MOYA**, por intermedio de apoderada judicial, en contra de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la Nulidad del oficio 100.4.1.11.1 de fecha 2 de diciembre de 2015, suscrito por la Dra. Martha Rosalba Ricaurte Guarnizo en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica Asesora- Gestión Contractual, que niega la declaración de relación laboral y por ende el reconocimiento y pago del bono pensional a la señora Ana Vásquez de Moya.

SEGUNDA: Se declare que entre la señora Ana Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima, existe una relación laboral realizando labores de cafetería y aseo, cuya iniciación fue el 1° de febrero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993, devengando un salario mínimo en forma mensual por los servicios prestados.

TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima el reconocimiento y pago del Bono Pensional a que tiene derecho la señora Ana Vásquez de Moya por el tiempo laborado entre el 1° de febrero de 1983 y el 31 de diciembre de 1993.

CUARTA: La condena respectiva será ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de C.P.A C.A.

QUINTA: La Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTA: Se condene en costas a la parte demandada. (Fls. 10-11).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: La demandante fue contratada por sendos contratos y ordenes de prestación de servicios desde el 1° de febrero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993 por la Corporación Autónoma Regional del Tolima para realizar labores de aseo.

SEGUNDO: Por los servicios que presto la activa a la Corporación autónoma Regional del Tolima – Cortolima, recibía honorarios en forma mensual.

TERCERO: Para realizar la labor encomendada, cumplía un horario igual al de los empleados que laboraban a través de relación laboral; estuvo subordinada a su empleador, pues por la naturaleza de las labores desarrolladas no era posible laborar en forma independiente.

CUARTO: La demandante ya tiene la edad para pensionarse y no ha sido posible por cuanto no tiene todo el tiempo de cotización que se requiere para ello.

QUINTO: mediante oficio de fecha 9 de noviembre de 2015, radicado ante la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima bajo el número 16609 de fecha 10 de noviembre de 2015, se solicitó se declare que entre la señora Ana Vásquez de Moya y esa entidad existió una relación laboral en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1983 y el 31 de diciembre de 1993, realizando labores de cafetería y de aseo, y como consecuencia de ello se ordene el pago del Bono pensional al Colpensiones que es la empresa administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada.

SEXTO: la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima con oficio 100.4.1.11.1 de fecha 2 de diciembre de 2015, recibido el 20 de enero de 2016, imparte respuesta al oficio radicado el día 10 de noviembre de 2015. En el sentido de negar lo solicitado por cuanto no existía relación laboral y además para la época en que estuvo contratada no se exigía el pago de aportes pensionales.

SÉPTIMO: Frente a esta solicitud no existe prescripción, por cuanto el derecho reclamado no prescribe por tratarse de un pago de seguridad social en pensión (Fls. 11-12).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículos: 13, 25, 48 y 53.
- Ley 4ª de 1992.

Manifiesta el apoderado de la parte actora, en el presente caso existió una falsa motivación, como quiera que la entidad demandada negó el reconocimiento y pago del bono pensional, así mismo, desconoció los derechos adquiridos de la señora Ana Vásquez de Moya, quien laboró en dicha entidad y, por consiguiente, existió una configuración de una relación laboral (Fls. 12-18).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que en su mayoría, los hechos deberían ser probados. Formuló las excepciones de prescripción y la genérica (Fls. 43 – 49).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2016 (Fl. 32), en contra de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 35-41).

La Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima contestó la demanda dentro del término legal y propuso excepciones (Fls. 43-49).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio (Fl. 54 adverso).

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 24 de noviembre de 2017 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011(Fl. 57). El 15 de febrero de 2018, se realizó la audiencia; se procedió a fijar el litigio, se decretaron las pruebas y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

Los días 19 de junio y 21 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se recepcionaron los testimonios decretados a la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, en donde las partes manifestaron lo siguiente:

El Ministerio Público manifestó, que dentro del proceso de la referencia operó el fenómeno jurídico de la prescripción, como quiera que la parte actora no presentó la demanda dentro del término de los 3 años, conforme lo establecido en el Decreto 3135 de 1968. Así mismo, señaló, que dentro del presento asunto se encuentra probados los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme las pruebas obrantes dentro del plenario y de acuerdo a la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado (Fls. 112-114).

Por otro lado, la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, expreso que de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1969, dentro del proceso de la referencia ya operó el fenómeno jurídico de la prescripción y, así mismo indicó, que la parte actora no demostró la subordinación existente entre la demandante y la entidad demandada (Fls. 115-117).

Finalmente, la parte demandante se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda, expresando además que la accionante cumplió con los tres elementos esenciales del contrato de trabajo (Fls. 118-120).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto –prescripción y genérica- tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar sí el acto administrativo demandado adolece de nulidad, al negar la existencia de una relación laboral entre la señora ANA VASQUEZ DE MOYA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA, entre el 1° de febrero de 1983 y el 31 de diciembre de 1993 y como consecuencia de esto, se ordene el reconocimiento y pago del Bono Pensional a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. DEL CONTRATO REALIDAD

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, cuáles son las formas de vinculación laboral con el Estado, para así lograr establecer como se produce el ingreso, el ascenso, la estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral de aquellos empleados que prestan sus servicios al Estado.

Para empezar se tiene que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política establecen:

> "**ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.
>
> Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
>
> La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."
>
> (...).
>
> **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.
>
> Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.
>
> El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción (...)."

Se observa entonces, que inicialmente dentro de las categorías de empleados públicos impera el nombramiento en carrera, siendo la excepción, aquellos determinados por un periodo fijo y aquellos efectuados por la figura del libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 contempló en el numeral 3° de su artículo 32 otro tipo de relación con el Estado, esta vez mediante el contrato estatal de prestación de servicios que fue definido así:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...).

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".

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997[1] determinó:

"El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en

[1] M.P. Hernando Herrera Vergara.

los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo."

Ahora bien, respecto a la noción de *"función de carácter permanente"* indispensable para diferenciar un contrato de prestación de servicios de una verdadera relación laboral, ese mismo alto tribunal en Sentencia C-614 de 2009[2], anotó:

"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. (...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008[3]).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003[4]). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008[5]).

---

[2] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[3] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente 2152-06.
[4] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente 4798-02.
[5] Consejero Ponente Jaime Moreno García, Expediente 2776-05.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002[6] a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (...).

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (...)

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales" (Negrillas del Despacho).

Por la misma senda, expuso nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo[7]:

En este sentido, las entidades pueden suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, **pero tales contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad», figura que se estructura con los elementos de prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración.**

Igualmente, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, estableció cuáles eran los elementos de la relación laboral así:

i. Subordinación o dependencia continuada: se refiere al cumplimiento de órdenes por parte del servidor público en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,

ii. Permanencia: le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad.

iii. Equidad o similitud, es la pauta de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para aclarar si existió una verdadera relación laboral.

Sin embargo, **también precisó la Corporación que por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.**

---

[6] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, Expediente 3530-2001.
[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

De todo lo expuesto se extrae que para demostrar la configuración del contrato realidad la parte demandante debe probar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, de manera continuada y una retribución del servicio" (Destacado en negrilla por el Despacho).

Entendidos los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que para que se configure la existencia de un contrato realidad, resulta como requisito indispensable acreditar cada uno de los elementos propios de una relación laboral, que no son otros que la ***prestación personal del servicio en forma permanente, la remuneración respectiva***, y en particular, ***la subordinación y dependencia***: de tal modo que se tenga certeza que las funciones desarrolladas por el contratista se hicieron en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público de la entidad, por lo cual de conformidad con el material probatorio allegado, se deberá determinar si efectivamente las funciones desarrolladas por el demandante durante el periodo contractual se ejercieron bajo las condiciones de una verdadera relación laboral.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Certificado del 4 de agosto de 2010, expedido por la Profesional Especializada del Aérea de Contratos de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, en el que se señala que la señora Ana Vásquez de Moya prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales en dicha institución, a través de contrato de prestación de servicios desde el 1° de febrero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993 (Fl. 3).

2. Constancia del 29 de abril de 1985, suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, donde señaló que la señora Vásquez de Moya cumplía con lo establecido en la orden de trabajo No. 159 del 28 de marzo de 1985 (Fl. 78).

3. Con las Resoluciones Nums. 257 del 28 de febrero, 699 del 24 de mayo, 728 12 de junio, 1476 del 29 de octubre y 1501 del 20 de noviembre de 1985 y 102 del 31 de enero de 1986, expedidos por el Secretario General y Subdirector Administrativo ordenaron el reconocimiento de sumas de dineros, dentro de los cuales se encuentra la señora Ana Vásquez de Moya. (Fls. 79, 82, 88, 92, 102 y 103).

4. Planilla de pago de los meses comprendidos entre febrero a septiembre de 1985, en donde se observa que a la señora Vásquez de Moya, le realizaron los siguientes descuentos: Ley 33 de 1985 y retención a la fuente (Fl. 85).

5. Planilla de pago de los meses comprendidos entre septiembre a octubre de 1985, en donde se observa que la señora Vásquez de Moya, le realizaron los siguientes descuentos: Ley 33 de 1985 y retención a la fuente (Fls. 86, 87 y 90).

6. Mediante de derecho de petición radicado el día 10 de noviembre de 2015, la señora Ana Vásquez de Moya, por intermedio de apoderada, solicitó se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, como Auxiliar de Servicios Generales entre el 1° de febrero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993 y como consecuencia de ello, se expida el correspondiente Bono pensional a Colpensiones (Fls. 4-7).

7. A través de oficio No. 100.4.1.11.1 No. Radicado 24409 del 4 de diciembre de 2015, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora – Gestión Contractual, a la señora Ana Vásquez de Moya le fue negado el reconocimiento de una relación de laboral (Fl. 8).

8. Testimonios de las señoras Edunice Moreno, María Cristina Pichina y María Fanny Gutiérrez de Cortes (Fls. 72-74 y 109-111).

6.5. CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo y/o una relación legal y reglamentaria entre la señora Ana Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional – Cortolima.

En primer lugar, debemos señalar si en el presente caso existió una prestación personal del servicio por parte de la señora Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima. Cabe destacar que según las pruebas obrantes dentro del plenario, se logra establecer que la accionante ejecutó de manera personal los contratos suscritos con la entidad territorial, ya que el objeto del contrato fue la prestación de servicios profesionales como auxiliar de servicios generales, y por consiguiente, no podía delegarla a un tercero.

De la anterior prestación de servicios profesionales por parte de la señora Ana Vásquez de Moya a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, fueron debidamente remunerados por el ente nacional, como quiera que así quedó plasmado en las diferentes resoluciones y planillas de pago expedido por la entidad demandada.

Pues bien, con base a las resoluciones, certificaciones y planilla de pagos expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima y cuentas de cobro emitidas por la accionante y los testimonios, se observa que los servicios se prestaron por la demandante en forma personal y que por ello recibió una remuneración.

Ahora bien, procede esta instancia judicial a establecer si en el presente caso, existió el elemento de subordinación entre la señora Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a través de los distintos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era la prestación de servicios personales como auxiliar de servicios generales, para realizar labores de aseo y de cafetería del primer al tercer piso.

Con base al testimonio de la señora María Cristina Pichina al ser interrogada sobre la vinculación y funciones de la accionante contestó: "**Ella entró como servicios generales, ella tenía su horario de 6 a 11 de la mañana y 1 a la 5 de tarde, ella llegaba y entre las dos, estábamos en esa época solo las dos, organizamos lo que era cafetería, tinto y lo dejamos listo, ella se iba a su piso a hacer aseo, a barrer a trapear, a lavar los baños, barrer y trapear escaleras, hacer todo la parte de aseo, eso a las 9:30 tendríamos que haber terminado, ella se iba a unos pisos a llevar los tintos, las aromáticas y aguas y a mí me pasaba igual**". En relación a la vinculación de la accionante, la testigo, señalo: "**Yo entre directamente de planta, a mí me pagaban lo de Ley, mis vacaciones, mis prestaciones... y siempre fuí de planta**" Además precisó, "**Que era de contrato de prestación de servicios, ella estuvo directamente con Cortolima, como diez años, después fue que Cortolima contrató una empresa y la vincularon ya a la empresa, pero ella si duró con Cortolima unos diez años.**"

Cabe destacar que dentro del proceso de la referencia, no existe prueba alguna sobre el Manual de Funciones de la época, por otro lado, según el testimonio de la señora María Cristina Pichina, la accionante venia cumpliendo funciones iguales o similares a una auxiliar de servicios generales de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima.

En relación al cumplimiento de horarios, basta señalar que dentro de la declaración rendida por la señora Pichina, la acciónate tenía un horario de 6 de la mañana a las 11 de la mañana y de 2 de la tarde a las 5 de la tarde y en ocasiones tenía que salir a las 7 de la noche o trabajar los sábados cuando existían reuniones de la junta directiva de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima y manifestó que tenía que pedir permiso y cumplir con las órdenes dadas por el Jefe de Personal de dicha entidad.

Si bien es cierto, dentro del plenario obra el testimonio de las señoras Edunice Moreno y María Fanny Gutiérrez de Cortes, en donde manifiestan que la accionante ya se encontraba laborando para la entidad accionada y que prestaba sus servicios a través de contratos de prestación de servicios, también es cierto, que las mismas ingresaron a trabajar después del año 1995, a través de una empresa de aseo contratada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima; se logra concluir por parte de este Despacho, que los hechos narrados por las declarantes, fueron efectuados en relación a la amistad que sostenían con la demandante.

Respecto a los testigos de oídas, el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[8], ha señalado lo siguiente:

> "Sobre los testifos (sic) de oídas, el numeral 3 del artículo 228 del CPC dispone que si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance. **Además, en relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, la declaración del testigo se debe cotejar con el resto del acervo probatorio, para efectos de determinar la coincidencia de tal declaración con los demás medios de prueba recaudados**. Estas declaraciones de oídas no merecen credibilidad, porque los testigos no describen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo que dicen haber escuchado y no está respaldada por otros medios de convicción." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Cabe precisar, que la accionante laboró para la entidad demandada a través de contrato de prestación de servicios por el término de 10 años, de manera continua, desde el 1° de febrero de 1983 hasta el año 1993 y, que posteriormente, ingreso a una empresa de aseo, la cual fue contratada por Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, para la realización las labores de aseo, limpieza y cafetería.

Frente a las auxiliares de servicios generales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 21 de junio de 2018, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez[9], expuso:

> "El citado testimonio da cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado, en la sede de la entidad demandada y bajo la dirección de una jefe, elementos que si bien por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, **analizados en armonía con la naturaleza de las funciones que desarrolló la actora como auxiliar de servicios generales, esto es, que no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios y que se ejecutaron de manera continua, permiten a la Subsección concluir que se está en presencia de una relación laboral**, por el periodo debidamente probado dentro del dossier, comprendido entre julio de 1999 y el 31 de octubre de 2007, exceptuándose los lapsos en que no hubo contrato
>
> (...)
>
> **La naturaleza de la función desarrollada por la accionante, la cual consistía en prestar los servicios de aseo y limpieza, le imponía el deber de atender las directrices**

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de agosto de 2019, Radicación No. 19001-23-31-000-2012-00153-01(58571), C.P. Guillermo Sánchez Luque.
[9] Radicado: 08001233100020110041301 (1608-2014).

impartidas por la entidad. Dichas labores, comportan una «subordinación», pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende, se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, la demandante debía no solo emplear los elementos de dotación suministrados por la ESE Hospital Local de Malambo sino ejecutar sus funciones en las mismas condiciones que otros empleados de planta, como da cuenta el testimonio transcrito en párrafos precedentes." (Subrayado en negrilla por el Juzgado).

De los anteriores medios probatorios allegados dentro del plenario y el extracto jurisprudencial del Honorable Concejo de Estado, se logra concluir por parte de esta Instancia Judicial, que estamos frente a una relación laboral entre la señora Ana Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, como quiera que la accionante prestaba sus labores de aseo, limpieza y cafetería en las instalaciones de la entidad pública y, por consiguiente, debía de recibir órdenes por parte del Jefe de Personal de la parte demandada.

Finalmente, precisa esta Instancia Judicial que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, no significan el reconocimiento del status de empleado público, como quiera que para obtener dicha calidad, tuvo la actora que ser nombrada mediante un acto administrativo, haber tomado posesión del cargo y la existencia de disponibilidad presupuestal, tal como lo señala la sentencia de unificación emitida del Consejo de Estado[10].

6.6. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, en relación con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, cuando se está reclamando la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, sino también la reparación del daño, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal.

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, también han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparación del daño, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeñado en igualdad de condiciones que los servidores públicos de planta, o cuando los honorarios pactados son inferiores al salario devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarrolladas.

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación No.: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) Ce-Suj2-005-16, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

(...).

Ahora bien, cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de las reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual...".[11] (Subrayado en negrilla por el Juzgado).

En cuanto al término prescriptivo, la misma Corporación[12] ha dispuesto lo siguiente:

"En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, **los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.**

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, **de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.**

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, **contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), Se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.**

---

[11] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
[12] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de septiembre de 2017, Radicación No. 20001-23-33-000-2014-00074-01(4074-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

> Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, **pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios**." (Destacado en negrilla por el Despacho).

Del anterior extracto jurisprudencial, se logra analizar por parte de este Despacho, que el término para empezar el conteo de la prescripción, se inicia a partir de la terminación del vínculo contractual.

Por otro lado, cabe señalar también que si dentro del iter contractal existieron varios contratos de prestación de servicios y existió un interregno o lo que es lo mismo, la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, como ocurre en el asunto sometido a decisión, el Juez de lo Contencioso Administrativo deberá analizar en cada caso en concreto, la operancia de la prescripción.

En aras de establecer la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en este caso se tiene, que de conformidad con el certificado expedido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, se tiene que la accionante laboró de manera interrumpida desde el 1° de febrero de 1983 hasta 1993[13].

Lo anterior permite concluir que en este caso operó el fenómeno prescriptivo, puesto que superó el término de los 3 años desde la fecha de presentación del derecho de petición hasta de la terminación del ultimo vínculo contractual entre la señora Ana Vásquez de Moya y la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, por consiguiente, no ordenará el pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, en relación a los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, los mismos son imprescriptibles conforme lo ha señalado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016[14], por tal motivo, se ordenará a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1° de febrero de 1983 a 1993) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los cuales se liquidarán con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por el contratista, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenará a la demandante, acreditar el pago de los mismos durante el periodo comprendido desde el 1° de febrero de 1983 a 1993 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador. En consecuencia, se declara probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima.

---

[13] Fl. 3.

[14] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación Número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) Ce-Suj2-005-16, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
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.

Así las cosas, esta instancia judicial declara la nulidad del Oficio No. 100.4.1.11.1 No. Radicado 24409 del 4 de diciembre de 2015 y, por consiguiente, se accederán parcialmente las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5° que en caso de que **prospere parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se ordenó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la accionante y la entidad accionada, y de decretó la prescripción de las prestaciones sociales salvo los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y toda vez que se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima (parte vencida en el proceso), razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, propuesta por el apoderado de la pate demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 100.4.1.11.1 No. Radicado 24409 del 4 de diciembre de 2015.

TERCERO: ORDENAR a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA**, al pago a los aportes al Sistema General de Pensiones a la señora **ANA VÁSQUEZ DE MOYA** debiendo tomar como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los cuales se liquidaran con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por la accionante, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenará a la demandante, acreditar el pago de los mismos durante el periodo de desde 1° de febrero de 1983 a 1993 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin **COSTAS**

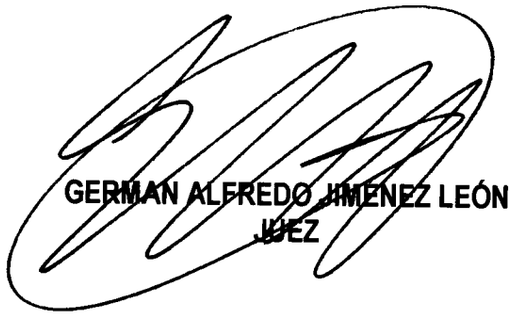
QUINTO: Sin **COSTAS**

SEXTO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante

SÉPTIMO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEÓN
JUEZ