

Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00276-01
Demandante	JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ
Demandado	MUNICIPIO DE TURBACO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Contrato realidad – No demuestra el elemento de la subordinación

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 6 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del MUNICIPIO DE TURBACO.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del MUNICIPIO DE TURBACO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

"PRIMERO: Declarar nulo el acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) contenido en el oficio de fecha primero (1º) de octubre de dos

¹ Folios 1-17

mil catorce (2014) y comunicado el día(sic) dos (2) del mismo mes y año por medio del cual el MUNICIPIO DE TURBACO tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar a favor de la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ la existencia de contrato realidad entre aquella y el MUNICIPIO DE TURBACO desde el primero (1º) de abril de dos mil ocho (2008) hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011) encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados con el MUNICIPIO DE TURBACO durante este lapso de tiempo y que como consecuencia de la declaración de negarse el MUNICIPIO DE TURBACO a reconocer la existencia de contrato realidad entre aquel y mi poderdante se negó a reconocer y ordenar el pago a mi poderdante de las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el MUNICIPIO DE TURBACO; así como también se negó a declarar en el acto administrativo que el tiempo laborado por mi poderdante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios que encubría un contrato de trabajo realidad, se debe computar para efectos pensionales; y ordenar el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el periodo en que la Señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ prestó sus servicios.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle a la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ la sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública al servicio del MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios, como lo son las vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se declare que la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ puede sumar el plazo del contrato como tiempo servicio en materia pensional.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título(sic) de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle a la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora de mi poderdante por los conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y que fueron sufragados en su totalidad por la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO a pagarle a la señora JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.

SÉPTIMA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable a las pretensiones de mi poderdante JANELLY MARTÍNEZ GÓMEZ dentro del término de(sic) establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, que se ordene a la parte demandada a liquidar los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

(...)"

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos

Señala la accionante que, estuvo vinculada al Municipio de Turbaco desempeñando labores de sistematización en lo relacionado con cuentas por pagar de la tesorería municipal, seguimiento de cuentas por pagar, sistematización de los procesos de la tesorería municipal, radicación en el libro del banco y atención a los usuarios de la tesorería, desde el 1 de abril de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2011, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios.

Destaca la actora que, en realidad hubo un verdadero contrato de trabajo por los elementos concurridos en la relación laboral, tales como: prestación personal del servicio, permanente subordinación y remuneración.

Explica que, la demandante no prestaba sus servicios con autonomía e independencia, pues estaba sometido al estricto cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, esto es bajo total subordinación y dependencia del demandado.

Indica que durante el tiempo laborado, el ente territorial demandado no le canceló prestaciones sociales; por lo anterior, elevó derecho de petición para que le reconociera y declarara la existencia del contrato realidad, y el municipio demandado, emitió respuesta negativa a la solicitud.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

- Constitución Política artículos 6, 25, 48,53 y 90.
- Ley 244 de 1995 artículo 1 modificado por la Ley 1071 de 2006

2.4.1 Concepto de la violación

En síntesis señala la demandante que, el artículo 1º de la Carta fundamental, elevó el trabajo a la condición de derecho fundamental, circunstancia que redimensiona la especial protección que el Estado le debe a la actividad libre ejercida por las personas naturales para la producción de bienes y servicios en cualquiera de sus modalidades.

Que efectivamente tiene derecho al pago de la totalidad de las prestaciones sociales, esta es genéricamente se encuentra violado, toda vez que las prestaciones sociales son un derecho derivado de la relación laboral, por lo tanto, se pretermitió el artículo 25 de la Carta Política, que ordene una especial protección del derecho al trabajo.

Igualmente explica que se viola el artículo 53 de la Constitución, pues están acreditados los elementos de la relación laboral, teniendo derecho al pago de las prestaciones sociales por prestar sus servicios ininterrumpidos encubridores del contrato de trabajo. Reitera que fue desconocida esta norma porque el contrato de prestación de servicios es excepcional y transitorio y se prestan funciones administrativas de carácter transitorio, la cual no ocurrió en este caso porque de forma permanente las cumplió, en virtud del cumplimiento de los contratos de prestaciones de servicios encubridor de la relación laboral realmente existente entre las partes.

Finalmente, señala que el acto administrativo demandado viola el artículo 32 de la ley 80 de 1993, porque la misma permite la celebración de este tipo de contratos, siempre que se trate de una labor temporal o transitoria, que no pueda desempeñarse por personal de planta o amerite conocimiento especializados, conservando total autonomía sin subordinación alguna, situación no enmarcada en el presente caso, pues la demandante tuvo que cumplir un horario laboral, prestó personalmente el servicio, actuó en subordinación del Municipio de Turbaco, cumpliendo órdenes, sin autonomía e independencia, y su trabajo se prolongó durante varios años.

2.5 Contestación

El Municipio de Turbaco² se opone a la prosperidad de las pretensiones, solicitando se denieguen las suplicas de la demanda y se condene en costas y perjuicios a la parte demandante.

² Folios 52-56

- **Acerca de los hechos**

Respecto de los hechos, manifiesta que no son ciertos, aceptando solamente la presentación del derecho de petición y lo relativo a la negativa de lo pedido, mediante acto administrativo de 1 de octubre de 2014.

- **Excepciones**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Inexistencia de la relación laboral dependiente

Resalta que es la demandante quien debe acreditar en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal de servicio de manera permanente, la remuneración respectiva y especialmente subordinada y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, como lo fue en el presente caso.

Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido

Indicando que, la parte actora pretende cobrar presuntos derechos laborales que no han sido declarados por ninguna autoridad judicial, que no deviene de ninguna relación laboral legalmente establecida, lo cual no constituye derecho cierto, derivados de contratos de prestación de servicios que no fueron impugnados en su legalidad, estando por tanto las partes del contrato sometidas al *pacta sunt servanda*, siendo vinculantes, excluyentes de cualquier reclamación de índole laboral.

Prescripción

Señala que los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, no son eternos sino que prescriben tres años después de haberse causado o adquirido, así lo contempla el artículo 488 del mismo código; la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

Razones de la Defensa

Expresa que el hecho de no cancelar prestaciones sociales a la demandante, se basa en que los contratos de prestaciones de servicios

regidos por la Ley 80 de 1993 no generan dicha obligación. Es un hecho la parte demandante estuvo vinculada al municipio de Turbaco por medio de contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993, en forma interrumpida y que dicha vinculación independiente, no existió subordinación, se la pagaron honorarios profesionales, las funciones y el horario se ajustó a lo establecido por la contratante y de acuerdo con las necesidades del servicio.

III. - SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia del 6 de abril de 2017, el Juez Octavo Administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

El Juez *A quo* expuso, que, los tres elementos de la relación laboral, esto es la i) existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y iii) la remuneración como contraprestación del mismo, existiendo especialmente falencia en lo que relativo a la continuada subordinación laboral, sobre la cual se estructura la figura del contrato realidad.

Concluyendo que, con las pruebas aportadas, se constata la prestación del servicio personal, sin continuidad y remuneración; además, la declaración recepcionada no demuestra la relación laboral, toda vez que el testigo no laboraba en la misma oficina de la demandante, por el contrario existiendo lejanía en las dependencias, no determina las actividades laborales, ni la forma como la actora debía realizarlas; además, a pesar que hace referencia a un horario de trabajo, el mismo no corresponde al horario que comúnmente se maneja en las entidades públicas y de manera vaga con relación al período laborado por la demandante señala que aproximadamente fue hasta el año 2011; en consecuencia, no existe prueba sobre la totalidad de las exigencias de ley, sobre la cual se estructura la figura del contrato realidad.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito del 2 de mayo de 2017, la parte demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que en este proceso, no se niega la prestación del servicio por parte de la demandante para el municipio de

³ Folios 71-77

⁴ Folio 79-81 cdno. 1

Turbaco, hecho que se encuentra debidamente acreditado en el plenario y la parte demandada no realizó ningún tipo de objeción.

Indica que demostró la existencia de la subordinación encubierta en contrato de prestación de servicios, primeramente porque las actividades para las que fue contratada la señora Janelly Martínez Gómez, eran esencialmente subordinadas y en ella carecía de autonomía e independencia para el desarrollo de la misma, porque las actividades debían forzosamente hacerse en horas hábiles, o de atención al público en las dependencias del municipio, su actividad la realizaba con elementos suministrados por el ente territorial.

Que en el proceso se acreditó y no se desvirtuó que el elemento temporalidad exigido para los contratos de prestación de servicios administrativos brillo por su ausencia y el elemento permanencia que caracteriza a la relación laboral fue evidente, porque los contratos no fueron ocasionales, ni para realizar una labor estrictamente necesaria, sino que se prolongó durante más de tres años y la duración de la actora en cada una de las dependencias no son muestra que se celebraron por el tiempo estrictamente necesario.

Finaliza manifestando que el testimonio del señor Rafael Cabarcas Carrasquilla, da credibilidad en cuanto al tiempo de prestación de servicio por la actora, coincide en cuanto al hecho que la actora debía cumplir órdenes, sujetarse a horarios para cumplir las actividades, como si fuera empleado público de planta y rendir cuentas de su trabajo a los superiores, es decir, que dicha prueba testimonial analizada conjuntamente con los documentos aportados con la demanda, dan cuenta de las actividades subordinadas.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 10 de de mayo de 2017⁵ se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; con providencia del 18 de agosto de 2017⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 18 de diciembre de 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁵ Folio 82

⁶ Folio 4 C. 2ª instancia

⁷ Fol. 8 C. 2ª instancia

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante, demandada y el Ministerio Público:

Las partes y el Agente del Ministerio Público no alegaron de conclusión.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, el acto acusado es el oficio de fecha 1 de octubre de 2014, por medio del cual el Municipio de Turbaco, negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que está demostrado que se disfrazó por medio de unos Contratos de Prestación de Servicios una verdadera relación laboral, dejando consumado los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, los cuales son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante el periodo del 1 de abril de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2011.

El problema jurídico se planteará, así:

Establecer si entre la señora JANELLY MARTINEZ GÓMEZ y el MUNICIPIO DE TURBACO, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos.

7.5. Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado, con fundamento en que la actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

De cara a lo anterior, esta Judicatura abordaran los siguientes problemas jurídicos: Como principal se dilucidará si en las contrataciones para la prestación de servicios, se pueden o no presentar relaciones laborales. En caso de ser la respuesta afirmativa se establecerá que se requiere para que surja una relación laboral entre el contratista y la entidad contratante y finalmente se esclarecerá si en el caso concreto se demostraron los elementos de la relación laboral que permitan privilegiar la realidad sobre la formas.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la relación laboral.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto⁸:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo

⁸ Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subseccion A C.P.
Alfonso Vargas Rincón

propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados

(...)

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración.”

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia⁹; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Que la señora Janelly Martínez Gómez, suscribió el 1º de abril de 2008 con el municipio de Turbaco contrato de prestación de servicios No. 041 por el termino de 6 meses , siendo el objeto del mismo apoyo en la tesorería municipal, en todo lo relacionado con la conciliación de cuentas por pagar de la vigencia 2007 y 2008 (folio 23 -25)
- Que la demandante suscribió la orden de servicios No. 016 de 29 de enero de 2010, por el termino de 5 meses por un valor de \$ 4.000.000.00 (folios 21-22)
- Que el municipio demandado certifica a través de la jefe de la oficina de Talento Humano, que la demandante prestó sus servicios personales

como apoyo en la tesorería del Municipio de Turbaco, en todo lo relacionado con la conciliación de cuentas por pagar de la vigencia 2007 y 2008, entre los periodos 1° de abril al 1 de octubre de 2008, 29 de marzo al 29 de abril de 2009, 2 de julio al 2 de agosto de 2009, del 1 al 30 de diciembre de 2009 y del 29 de enero de enero al 28 de junio de 2010, información que reportan por los pagos realizados, ya que no encuentran todos los contratos que la demandante menciona en su demanda. (folio 65).

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrara a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

La Prestación Personal Del Servicio

Analizando la relación jurídica que mantuvo la demandante con la parte demandada la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, pudiéndose apreciar el primero de ellos a folios 23-25 del expediente, con duración de seis meses desde el 1 de abril de 2008 al 1 de octubre de 2008. El valor del contrato es de \$ 4.500.000.00., la actividad a desarrollar por parte de la contratista es la de apoyar en la Tesorería del municipio de Turbaco en todo lo relacionado con la conciliación de cuentas por pagar de la vigencia 2007 y 2008, la cual consistía en hacer seguimiento de las cuentas por pagar, hacer seguimiento al pago de los convenios, sistematización de procesos, radicación en el libro de banco, responder por los bienes y elementos que le sean entregados para el desarrollo del contrato.

Igualmente reposa a folios 21-22 del expediente contrato de prestación de servicios No. 016, de fecha 29 de enero de 2010, por el periodo de 5 meses y valor de \$4.000.000.00, donde el objeto del contrato es el mismo que se anotó en el párrafo anterior.

Por su parte, el municipio demandado certificó que la demandante también prestó sus servicios para los siguientes periodos, mediante contratos de prestación de servicios por apoyo a la gestión en la tesorería municipal, con idénticas actividades a desarrollar, se suscribieron los siguientes acuerdos de voluntades:

- 29 de marzo al 29 de abril de 2009
- 2 de julio al 2 de agosto de 2009
- 1 al 30 de diciembre de 2009
- 29 de enero al 28 de junio de 2010

De lo anterior, se desprende que las labores desempeñadas por la actora, lo eran en forma personal y directa y las labores desempeñadas por la demandante consistían en apoyar la gestión de la Tesorería municipal, en todo lo relacionado con la conciliación de cuentas por pagar para las vigencias 2007 y 2008, el cual consistía en seguimiento a las cuentas por pagar y los convenios por pagar y la sistematización de procesos, el cual debe ser prestado en forma personal y no da lugar a la liberalidad horaria; aspecto que corrobora la prueba testimonial cuando mencionan que la demandante cumplía con el horario de 7:30 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m.

De esta forma, el primer elemento, emerge al rompe del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Esta Corporación, a pesar de considerar que el primer requisito se encuentra cumplido, no obstante se aprecia que entre los contratos surgieron interrupciones en los años 2008, 2009 y 2010, así:

- 2 de octubre de 2008 al 28 de marzo de 2009
- 30 de abril de 2009 al 1 de julio de 2009
- 3 de agosto de 2009 al 30 de noviembre de 2009
- 1 de enero de 2010 al 28 de enero de 2010

El año 2011 no aparece demostrado que se haya prestado el servicio por la demandante.

Vemos que la prueba documental no coincide con el testimonio del señor Rafael Cabarcas Carrasquilla¹⁰, quien manifestó que era habitual que se quedaran un mes o unos días sin contratos pero seguían trabajando, puesto que en el año 2008 y 2009, la demandante estuvo más de 4 meses sin contrato (2 octubre/08 al 28 de marzo/09) y solo se demostró que trabajó hasta el mes de junio de 2010, pero en la demanda se afirma que su último contrato finalizó el 30 de noviembre de 2011, circunstancia que no fue demostrada.

¹⁰ CD audiencia de Pruebas Minuto 4.27 al 13.45

Paso seguido, la Corporación entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

La Remuneración

La lectura de las órdenes de prestación de servicios que militan en el expediente, permitió observar que en todas ellas se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por el ente territorial demandado a título oneroso; mas sin embargo, en el plenario no reposa prueba alguna de cuentas de cobro, registro presupuestal o algún documento en el cual se demuestre que a la demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, lo único que existe es el certificado¹¹ aportado por la parte demandada, cuando reconoce que la información suministrada por la oficina de talento humano, obedece a los pagos realizados, ya que no encuentran todos los contratos que la demandante menciona en su demanda.

Los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen entonces como remuneración por el servicio prestado y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

Pasa el Sala, a analizar la existencia del elemento subordinación.

La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por la señora Janelly Martínez Gómez, consistían en apoyar a la tesorería municipal en lo relacionado con las con la conciliación de cuentas por pagar de la vigencia 2007 y 2008 y específicamente en la cláusula segunda de los Contratos de Prestación de Servicio suscritos por la demandante con el Municipio demandado se indicó:

“OBLIGACIONES. EL CONTRATISTA se obliga: 1) Prestar sus servicios de Acuerdo a las Normas Propias de su actividad. 2) Cumplir con el Objeto del Presente Contrato, de acuerdo a las siguientes obligaciones específicas: a) Hacer seguimiento de las cuentas por pagar. b) Hacer seguimiento del pago de los convenios. c) Sistematización del proceso. d) Radicación en el libro de Banco. e) Responder por los bienes y elementos que le

¹¹ Folio 65

sean entregados para el desarrollo del contrato. f) Las demás obligaciones que se desprendan del objeto contractual."

Ahora bien a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza el dicho del testigo Rafael Cabarcas Carrasquilla¹², quien a la pregunta si conocía a la demandante, manifestó que eran compañeros de trabajo, da cuenta que la actora laboraba al servicio de la Tesorería del Municipio de Turbaco, en el horario de 07:30 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m., así mismo quedó indicado por el declarante que quien le impartía las ordenes o directrices a la señora Janelly Martínez Gómez era el tesorero José Padilla.

Igualmente el testigo a la pregunta cuales eran las labores desarrolladas por la señora Martínez Gómez, contestó: *"radicada cuentas, recibía documentos, cumplía órdenes del tesorero José Padilla"*

Así las cosas, en el análisis de la prueba testimonial y la documental, si confrontamos el objeto consignado en los Contratos de Prestación de Servicios aportados en el plenario con lo manifestado por el declarante, donde coincide en decir que la demandante era el apoyo al tesorero municipal, esta Corporación, considera que de acuerdo al testimonio con relación a las funciones que desarrollaba la demandante son genéricas (radicaba cuentas, recibía documentos) de donde no se puede inferir si la actora cumplía órdenes del algún superior o si las tareas encomendadas hacían parte de las obligaciones adquiridas por la demandante en el contrato o si por el contrario se trata de labores propias de un empleado; toda vez que lo realizado por la señora Martínez eran tareas del contrato, atendiendo que como se dijo al inicio de este párrafo en el se determinó de manera general cuál era el objeto del mismo, por lo tanto, dicha circunstancia, impide desprender el elemento de la subordinación.

Advierte el Sala, con apoyo en la jurisprudencia transcrita del Consejo de Estado, que el hecho que la demandante realizara actividades en los días y dentro del horario establecido por el municipio *per se* no deviene de manera automática en una relación laboral, toda vez que existe una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que se desarrollen situaciones como el cumplimiento de un horario que son necesarias para el ejercicio de la actividad contratada, además dicha relación de coordinación puede venir acompañado de instrucciones lo que a juicio de esta Magistratura, no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación, toda vez que la labores realizadas por la señora Martínez Gómez, tal como se estipuló en los Contratos de Prestación de Servicio correspondía a *"... todo lo relacionado con la conciliación de*

¹² CD audiencia de Pruebas Minuto 4.27 al 13.45

cuentas por pagar de la vigencia 2007 y 2008”, donde necesariamente debía recibir documentos y cuentas para el pago de las mismas o los convenidos de pago, obviamente debía trabajar de manera coordinada con el tesorero del municipio y con todos aquellos que hacían parte del proceso de conciliación de cuentas por pagar de esas vigencias.

Colorario de lo anterior, se infiere que las labores realizadas por la demandante son funciones propias del cargo contratado, por lo que, no puede confundirse el hecho que la persona contratada deba estar presente en un horario determinado o que el tesorero municipal como es el caso sub iudice, le dé las directrices de las funciones a realizar con que le esté dando órdenes o se encuentre subordinada a él, ya que, al celebrarse cualquier tipo de contrato se debe cumplir su objeto contractual, es decir, cumplir con la función contratada y lo pactado en dicho contrato.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto no quedó acreditado el último y más importante elemento de la relación laboral como es la subordinación.

7.8. Conclusión

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque la demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado con fundamento en que la actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ