

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-33-33-006-2015-00138-01
DEMANDANTE	ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ
DEMANDADO	ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL-EPA
TEMA	CONTRATO REALIDAD
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)¹ proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA².

2.1.1. HECHOS

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Que la señora ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ, fue vinculada a el Establecimiento Público Ambiental (EPA) y prestó sus servicios personales a través de los contratos de prestación de servicios a dicha entidad, desde el día 21 de agosto del año 2008, hasta el día 30 de diciembre de 2010.
- Que la señora ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ, durante el tiempo en que estuvo vinculada con el EPA, prestó sus servicios profesionales como abogada en la oficina asesora jurídica de la entidad, especialmente en lo referente al impulso de los actos administrativos, tales como resoluciones interlocutorias, de sustanciación y demás providencias de conformidad con la normatividad ambiental colombiana, además de asuntos concernientes a trámites de tutelas, acciones populares y de cumplimiento en el EPA Cartagena, igualmente asistía a reuniones convocadas por la subdirección

¹ folio 283 cdr.1

² folio 1-77 cdr.1



13001-33-33-006-2015-00138-01

administrativa y financiera, funciones que manifiesta que cumplió durante todo el tiempo que prestó sus servicios en dicha entidad, en las fechas que se indicaron con anterioridad.

- Señala que el Establecimiento Publico Ambiental (EPA), disfrazó su vinculación a través de la figura de contratos de prestación de servicios.
- Manifiesta que durante el tiempo en que estuvo vinculada al Establecimiento Público Ambiental (EPA), estuvo sujeta al cumplimiento de horarios de trabajo, debiendo cumplir de 8:00 AM a 12:00 AM y de 2:00 PM a 6:00 PM, y en ocasiones quedando hasta altas horas de la noche apoyando a su jefe inmediato.
- Que durante el tiempo en que la demandante presto sus servicios en el Establecimiento Público Ambiental (EPA), no podía ausentarse, ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo en los horarios establecidos, y señala que para poder ausentarse o dejar de asistir, debía previamente obtener permiso de su jefe inmediato.
- Que durante el tiempo que estuvo vinculada al Establecimiento Publico Ambiental (EPA) se dieron los elementos necesarios para la estructuración de un contrato de trabajo como son la subordinación; debido a que estaba sometida al cumplimiento de horarios de trabajo, a las instrucciones de un superior y a la entera disponibilidad del Establecimiento Publico Ambiental (EPA), no actuaba por cuenta propia y no podía ausentarse sin causa justificada previamente; la prestación del servicio se ejecutaba en forma personal y directa, es decir, la de brindar sus servicios profesionales como abogada en la oficina asesora jurídica de la entidad; y por último la contraprestación, representada en el salario que recibía, el cual se le pagaba mensualmente, como a todo el personal de planta de la entidad.
- Que la prestación del servicio fue continua, debido a que los contratos son seguidos y señala que en ocasiones la interrupción entre los contratos no superaba los cinco días y dentro de dicha interrupción seguía en la obligación de asistir al lugar de trabajo y seguir realizando las labores asignadas.



13001-33-33-006-2015-00138-01

- Que el Establecimiento Público Ambiental, utilizando la figura del contrato de prestación de servicios, lo que pretendía era evadir el pago de las prestaciones sociales a que por ley tiene derecho, y fue así, que nunca le pagó las cesantías, los intereses de cesantías, las primas de servicios, la prima de vacaciones, las vacaciones, los aportes de pensión y salud; conceptos a los que legalmente tenía derecho, al igual que le hacían retenciones en la fuente que le afectaban el monto de salario devengado; y bajo esa figura la desvinculó sin indemnización por despido injusto.
- Que como el Establecimiento Publico Ambiental, no pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho, se causó sanción moratoria.
- Que, mediante memorial de fecha 14 de julio de 2014, la señora Torres, presentó por intermedio de apoderado judicial, petición o reclamación de reconocimiento de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, primas de vacaciones, vacaciones, aportes de pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido injusto y sanción moratoria al Establecimiento Público Ambiental (EPA).
- Que el Establecimiento Público Ambiental mediante oficio EPA-OFI-002213-2014 de fecha de 12 agosto de 2014 y recibido el mismo día, resolvió la reclamación de mi mandante, negando lo pretendido, con el argumento que la vinculación entre mi poderdante y la entidad, estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales.
- El Establecimiento Publico Ambiental se encuentra en mora de cancelar cesantías y demás prestaciones sociales a la señora Rosario Isabel Torres Martínez, hecho este que la obliga, a indemnizar a mi poderdante por el no pago oportuno de las mismas, en la cuantía equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

2.1.2. PRETENSIONES

Solicita que se declare la nulidad o revocatoria del acto administrativo contenido en el oficio N.º EPA.PQR-002213-2014 de fecha 12 de agosto de 2014, suscrito por la doctora María Angelica García Turbay , por medio del cual se da respuesta a la reclamación administrativa presentada por la

13001-33-33-006-2015-00138-01

señora ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ, el día 14 de julio de la misma anualidad, donde se solicitó al Establecimiento Público Ambiental (EPA) el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las diferencias salariales dejados de pagar, devolución de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa.

Así mismo, solicita que se declare que entre la señora Rosario Torres Martínez y la demandada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello, se sirva reconocer y cancelar a la demandante las prestaciones sociales como son; cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, primas de navidad, primas técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa, causadas durante todo el tiempo en que estuvo vinculada al Establecimiento Público Ambiental EPA, bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Que el Establecimiento Público Ambiental se sirva cancelar a mi mandante, el valor de todas y cada una de los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se le cancelen, aplicando la formula establecida por el Consejo de Estado, sobre el particular.

Que el Establecimiento Público Ambiental se sirva reconocer y cancelar a mi mandante, la indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por las leyes sustantivas, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el último salario devengado por la señora ROSARIO TORRES MARTINEZ.

Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a el Establecimiento Público Ambiental al pago de las costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: los artículos 53, 83 y 90 de la Constitución Política; artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; artículos 42 y 52 del Decreto 1042 de 1978; artículo 8 del Decreto 1045 de 1978; artículo 51 del Decreto 1848 de 1969; artículo 4 de la Ley 6 de 1945; artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 y artículo 29 del Decreto de 1998.

2.2. CONTESTACIÓN ³

El Establecimiento Público Ambiental (EPA) presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto administrativo no puede ser declarado nulo, debido a que este no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 y por tanto el acto administrativo no ha violado las normas superiores.

Por otra parte, señala que entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental (EPA) existió una relación estrictamente contractual, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por tanto no resulta procedente, acoger las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros derechos que alega la demandante.

Así mismo, solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, por carecer de soporte fáctico y jurídico debido a que nunca se estructuraron los elementos para la configuración de un contrato de trabajo entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental.

Propuso como Excepción, las siguientes:

1. Inexistencia de las causales de nulidad del oficio No. epa-pqr-002213-2014 proferido por el Establecimiento Público Ambiental -EPA.
2. Inexistencia de violación de los artículos 53, 83 y 90 de la Constitución Política en el oficio No. epa-pq-002213-2014 proferido por el Establecimiento Público Ambiental -EPA.
3. Inexistencia de contrato de trabajo.
4. Prescripción de los derechos laborales.
5. Desconocimiento de la prohibición “venire contra factum proprium”.
6. Cobro de lo no debido.
7. Inexistencia de la obligación.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL

2.4.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que con las pruebas que obran en expediente no se logró quebrantar la presunción de legalidad que recae sobre el acto

³ folio 83-243 cdr.1

13001-33-33-006-2015-00138-01

administrativo acusado, al no haberse evidenciado que entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental, existiera una relación laboral oculta, pues el elemento de la subordinación no se pudo demostrar por la parte demandante, por lo que prevaleció la presunción legal de los contratos de prestación de servicios profesionales.

2.4.2. RECURSO DE APELACIÓN ⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar, se concedieran las pretensiones de la demanda, por considerar que existió una prestación especial del servicio personal, debido a que las actividades que realizaba la demandante no las podía realizar ninguna otra persona en la entidad

De igual forma sostiene que los testimonios son prueba clara que efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental, más allá de la relación contractual.

Con relación al elemento de subordinación manifiesta que, es claro que siempre el superior jerárquico de la demandante manifestó ordenes constantes propias para el desempeño de su cargo.

2.4.3. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)⁵, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, mediante auto del cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La entidad demandada⁷, presentó alegatos finales.

La Parte Demandante no presentó alegatos de conclusión.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

⁴ folio 293 cdr.1

⁵ folio 3 cdr.2

⁶ folio 6 cdr.2

⁷ folio 9 cdr.2

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala, resolver el siguiente interrogante:

¿Se configuró una relación laboral entre la señora Rosario Torres Martínez y el Establecimiento Público Ambiental -EPA, con ocasión de los contratos de prestación de servicios profesionales como abogada, suscritos entre las partes y, en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

4.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que, la demandante no logró demostrar la existencia de una subordinación con respecto al otro extremo de la relación contractual, por lo que la sola afirmación del cumplimiento de horarios y el acto de recibir órdenes por parte del jefe de la oficina jurídica y la directora del EPA, no establece per se una condición de subordinación, pues la coordinación en los contratos de prestación de servicios personales, exige igualmente una armonía y una sincronización de actividades para alcanzar la finalidad de los mismos.

Por lo que se confirmará la sentencia del 14 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas:

4.4.1 Del contrato de prestación de servicios

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cubre los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

En ese sentido la ley 80 de 1993 señaló que el contrato de prestación de servicio es aquel por medio del cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que “*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia⁷, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

4.4.2 Del contrato realidad

El artículo 53 de la constitución política contempla el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual se aplica entre otras situaciones,

13001-33-33-006-2015-00138-01

cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está, ante una verdadera relación laboral, conviene señalar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-154 de 1997⁸ en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

Sostuvo la Corte que el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes, donde para que es este se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, al contrario del contrato de prestación de servicio, donde la actividad desarrollada es independiente, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de subordinación laboral o dependencia que consiste en impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Por lo que señaló esta Corporación que estas dos modalidades revisten de singularidades propias y disimiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En ese sentido, hizo mención a que el elemento de subordinación o dependencia es la que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, debido a que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza 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 dependiente, que consiste 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.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

⁸ Corte Constitucional, sentencia 154 de fecha 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

13001-33-33-006-2015-00138-01

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

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral⁹.

Así mismo, mediante sentencia de fecha de 14 febrero de 2016 la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado reitero que (i) la subordinación o dependencias, es la situación en la se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le impone reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo;(ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud , que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta; y (iii) 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, elementos que depende de cada caso en concreto.

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1 Hechos probados

En el proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes, para la resolución del problema jurídico:

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y el Establecimiento Publico Ambiental:

N.º Contrato	Fecha de inicio	Fecha de finalización
Sin numero	21-08-2008	20 de diciembre de 2008
031	03-02-2009	2-06-2009
107	19-06-2009	18-11-2009
Adición y prórroga del contrato N.º 107	19-11-2009	30-12-2009
001	15-01-2010	14-06-2010
095	22-06-2010	30-12-2010

13001-33-33-006-2015-00138-01

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios profesionales en la oficina asesora jurídica del Establecimiento Público Ambiental por un lapso alrededor de dos (2) años y dos meses.

Durante el tiempo que la demandante estuvo prestando sus servicios profesionales al EPA, se expidieron unos memorandos haciendo mención a los horarios de ingreso y salida del Establecimiento.

N.º	Asunto	Dirigido a	Fecha	Suscribe
749	Modificación del horario laboral	Funcionarios del EPA Cartagena	07-10-2010	Alicia Terril Fuentes subdirectora adva. Y financiera
836	Horario de trabajo	Todo el personal	18-11-2010	Alicia Terril Fuentes subdirectora adva. Y financiera
885	Modificación transitoria del horario de trabajo	Personal de planta	1-12-2010	Alicia Terril Fuentes subdirectora adva. Y financiera
Sin número	Modificación transitoria del horario de trabajo	Funcionarios	24-03-2010	Sin firma
Sin número	Cumplimiento del horario de trabajo	Todo el personal	23-09-2009	Alicia Terril Fuentes subdirectora adva. Y financiera
Sin número	Horarios de salida de las oficinas del EPA	Todo el personal	08-04-2010	Alicia Terril Fuentes subdirectora adva. Y financiera
Sin número	Modificación transitoria en horario de trabajo	Funcionarios	12-02-2010	Sin firma

Así mismo reposa en el expediente el siguiente acervo probatorio:

- Certificado del Establecimiento Público Ambiental de fecha 12 de enero de 2011, donde señala que la demandante estuvo vinculada a la Entidad, mediante contrato de prestación de servicios profesionales adscrita a la oficina asesora jurídica especialmente en lo referente al impulso de los actos administrativos y asesorías en contratación administrativa; desde el día 21 de agosto hasta el día 20 de diciembre en el año 2008; desde el día 3 de febrero hasta el día 2 de junio de 2009; desde el día 9 de junio hasta el día 18 de noviembre y desde el día 19 de noviembre hasta el día 30 de diciembre de 2009; desde el día 15 de enero de 2010 hasta el día 14 de junio de 2010, y desde el día 22 de junio al día 30 de diciembre de 2010.(fol 30)
- Certificado expedido por el Establecimiento Público Ambiental de fecha 25 de mayo de 2017, donde se certificó la prestación del

13001-33-33-006-2015-00138-01

servicio profesional sin incluir el año 2008 y el periodo del 19 de noviembre al 30 de diciembre de 2009.

- Mediante escrito de fecha de 14 de julio de 2014, la demandante solicito al EPA el reconocimiento de sus derechos laborales, reclamando la aplicación del principio de la primacía de la realidad por existencia de una relación laboral. (fol. 22-23).
- Oficio EPA-OFI-002213-2014 de fecha de 12 de agosto de 2014 mediante cual se niega la petición hecha por la demandante. (fol. 24-29)
- Se allegaron certificados de disponibilidad presupuestal, registros presupuestales y constancias de cumplimiento de contrato emitidas para el cobro de honorarios, en las que figura además el monto de estos, pruebas que hacen referencia al cumplimiento de requisitos de perfeccionamiento y ejecución de los contratos y a la remuneración pactada como contraprestación por los servicios que la actora prestaba a título personal en el EPA, visibles a folio 31-33 así:

N.º	Tipo de documento	Fecha de pago	Concepto	Valor
1	Constancia de cumplimiento de contrato N°095 de 22-06-2010	Noviembre de 2010	Cobro de honorarios por contrato de prestación de servicios profesionales N°095 de 22-06-2010	\$1.872.000
2	Constancia de cumplimiento de contrato N°001 del 15-01-2010	Mayo de 2010	Cobro de honorarios por contrato de prestación de servicios profesionales N°001 de 15-01-2010	\$1.872.000
3	Constancia de cumplimiento de contrato N°001 del 15-01-2010	Marzo de 2010	Cobro de honorarios por contrato de prestación de servicios profesionales N°001 de 15-01-2010	\$1.872.000
4	Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal	22-06-2010	Disponibilidad presupuestal para contratación de la señora Rosario Isabel Torres Martínez como profesional oficina jurídica durante 6 meses y 9 días	\$11.763.600
5	Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal	18-11-2009	Disponibilidad presupuestal para prórroga del contrato N°107 suscrito con la señora Rosario Isabel Torres Martínez como profesional universitaria.	\$2.520.000

4.5.1.2. Testimonios: En el transcurso del proceso, se practicaron los testimonios de las siguientes personas:

- **Testimonio recepcionado el día 12 de julio de 2017 a la Abogada LUISA ISABEL PAJARO AGUILAR, quien se desempeñó como Contratista del E.P.A.**

En su relato espontáneo la testigo, manifiesta que conoce a la demandante desde hace 10 años aproximadamente, y que trabajaron juntas en el EPA Cartagena, en el año 2008, debido a que la señora Rosario Isabel Torres,

13001-33-33-006-2015-00138-01

ingresó a trabajar en esa Entidad en el mes de agosto del 2008, desempeñando labores de abogada en la oficina jurídica. Afirma la testigo que, estuvieron trabajando juntas entre dos años y medio a tres años, y señaló que la demandante cumplía con las funciones de contestar derechos de petición, sustanciación de procesos, cada inicio de años, organizaba las minutas contractuales, adelantaba procesos administrativos sancionatorios, elaboraba resoluciones que otorgaban los permiso para la tala de árboles y demás actos administrativos propios de la entidad, además hizo mención que pese a que se encontraba vinculada mediante contratos de prestación de servicios, la demandante debía cumplir con los horarios de ingreso y salida, que eran de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 de la tarde y variaba el horario de trabajo, de acuerdo a los requerimientos especiales que se hacían para las festividades novembrinas y decembrinas, por lo que se expedían resoluciones que modificaban los horarios a todos los empleados incluyendo a los que laboraban por contratos de prestación de servicios.

Al preguntársele si tenía pruebas sobre la obligación de cumplir un horario laboral, por parte de la señora Rosario Torres, la testigo dijo, que la Entidad, repartía unos memorandos a todos los empleados, informándoles de modificaciones a los mismos, que aunque iban dirigidos a los funcionarios, se entendía que era para todos los que allí trabajaban, ya que se pasaba de puesto en puesto a recoger la firma de todos.

Al preguntársele sobre quien era la persona que impartía las órdenes a la señora Rosario Torres, la testigo. Aseguro que en ocasiones era el jefe de la oficina asesora jurídica y a veces la directora del EPA. Adicionalmente adujo que la señora Rosario, tenía que presentar un informe de su gestión acompañada de una cuenta de cobro para que le pudieran pagar.

- **Testimonio recepcionado el día 07 de septiembre de 2017 a la Abogada JENNIFER BULA HERNÁNDEZ, quien se desempeñó como secretaria de la oficina asesora jurídica del E.P.A.**

La testigo manifiesta al despacho, que entró a trabajar en el EPA el día 8 marzo de 2008 y laboró allí hasta diciembre de 2010, en ese lugar conoció a la señora Rosario Torres, que entró a trabajar unos días después que ella lo hizo. Relata la testigo, que la señora demandante, cumplía funciones de elaborar las contestaciones de los derechos de petición, de las tutelas y visitar los juzgados donde el EPA, tuviera intereses litigiosos. Afirma en su declaración que la demandante recibía órdenes del jefe de la oficina jurídica y del director del EPA, que todos los que trabajaban en la oficina

13001-33-33-006-2015-00138-01

asesora jurídica eran contratistas, que los únicos que eran de planta era el jefe de la oficina asesora jurídica y la señora Claudia Cueto, que se encargaba de hacer las contrataciones. Al preguntárseles sobre el horario de trabajo, la testigo aseveró que todos los contratistas tenían que cumplir un horario laboral de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 5:00 p.m.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el Establecimiento Público Ambiental -EPA y la parte demandante en el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2010, tiempo en el que alega que estuvo prestando sus servicios como abogada, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia en el presente caso.

5.3.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que la señora ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ, estuvo vinculada al Establecimiento Público Ambiental -EPA, a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan desde el 21 de agosto de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2010, según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal del contratista era prestar sus servicios como abogada al Establecimiento Público Ambiental -EPA.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual la señora ROSARIO ISABEL TORRES MARTINEZ, debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

5.3.2. Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de servicios y en los contratos suscritos entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental -EPA, de los cuales se puede constatar el

13001-33-33-006-2015-00138-01

pago de dichos valores en los múltiples certificados presupuestales que obran en el expediente, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado este requisito para la configuración de una relación laboral.

5.3.3. Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversas órdenes de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era la prestación de servicios como abogada. No obstante, de las órdenes de prestación de servicios, por sí solas, no es posible determinar la subordinación y dependencia de la actora respecto de la Entidad Pública demandada.

Para su configuración, es necesario que la actividad contratada se ejecute de manera continua e ininterrumpida bajo constantes órdenes e instrucciones, es decir, que exista una sujeción o dependencia permanente de quien presta el servicio respecto de su contratante.

En este sentido, se tiene que los elementos probatorios aportados al expediente no permiten obtener certeza que, la labor desarrollada por la señora demandante se realizaba bajo órdenes e instrucciones del jefe de la oficina asesora jurídica del EPA o las de su director.

Al respecto se tiene que, si bien los testigos afirmaron la existencia de una serie de orientaciones dirigidas a mejorar el cumplimiento de tareas y precisar los informes de gestión, también es cierto que, la abogacía corresponde a un ejercicio propio del intelecto humano, en defensa de los intereses de la entidad a la cual representa, de manera que es propio de esos contratos coordinar las estrategias jurídicas a ejecutar en los diferentes procesos donde es requerido (Defensa judicial, contratación estatal, talento humano y otras) junto con el responsable del área como con el representante legal de la entidad. Es propio de los grupos jurídicos, coordinar y señalar líneas de acción, que permitan alcanzar los objetivos trazados y que no pueden confundirse con las imposiciones reglamentarias de un empleador para con sus empleados.

Por otro lado, los testigos son coincidentes en afirmar que los únicos cargos de planta que existen en la oficina asesora jurídica del EPA, son el del jefe de la oficina y el de la abogada Claudia Cueto, que como quedó demostrado, esta última se dedicaba a los procesos de contratación, es decir, ejercía labores distintas a las realizadas por la demandante, luego no existe en la planta funcionarios que realicen las mismas actividades.

Igualmente, los testigos señalaron la existencia de unos memorandos en los cuales se les exigía a los contratistas el cumplimiento de un horario de trabajo, afirmación que se desvanece por sí misma, al preguntárseles a quienes iban dirigidos, y resultar evidente que su destino siempre fue a todos los funcionarios, es decir, sin un destinatario específico, luego no es posible acreditar que los memorandos iban dirigido a los contratistas.

En todo caso, si algunos memorandos incluían como destinatarios los contratistas, esto es comprensible, si se entiende que, debían realizar sus actividades propias derivadas del contrato dentro del horario con el que contaba la entidad para la prestación de sus servicios, para efectos de su coordinación.

Así las cosas, debe recordarse que el elemento de la subordinación es un requisito sine qua non, para desvirtuar la presunción de legalidad que tiene el contrato de prestación de servicios profesionales, de conformidad con el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, y de acuerdo al artículo 167 de la ley 1564 de 2012, corresponde al que la alega probar el supuesto fáctico de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue.

Siendo así, para esta Sala las prueba aportadas en el expediente, no son suficientes para demostrar que se haya configurado el tercer elemento de la relación laboral, esto es el elemento de subordinación como requisito determinante para demostrar la existencia de una relación laboral.

En Consecuencia, esta Sala procederá a confirmar la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, toda vez que no se acreditó la existencia del elemento de subordinación de la relación laboral

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

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

RESUELVE

13001-33-33-006-2015-00138-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-006-2015-00138-01

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-006-2015-00138-01

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-006-2015-00138-01