

13001-33-33-011-2015-00269-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2015-00269-01
Accionante	MADIS DEL SOCORRO POLO FIGUEROA drcastellar@gmail.com dr.castellar@hotmail.com
Accionada	MUNICIPIO DE TURBACO contactenos@turbaco-bolivar.gov.co alcaldia@turbaco-bolivar.gov.co juridica@turbaco-bolivar.gov.co
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA².

1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.

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

- La señora Madis Del Socorro Polo Figueroa, estuvo vinculada en las dependencias del SISBEN en el Municipio de Turbaco en el cargo de Encuestadora, mediante sucesivos contratos u órdenes de prestación

¹ Folios 155-160 cdr.1

² Folios 1-89 cdr.1



13001-33-33-011-2015-00269-01

de servicios, en el período comprendido del 01 de abril del 2008 al 30 de diciembre de 2011.

- Se afirma en el libelo, que la demandante ejercía las funciones de Encuestadora en la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Turbaco de lunes a viernes, de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 05:30 p.m.
- Que, la accionante no prestaba sus servicios con absoluta autonomía e independencia, comoquiera que estaba sometida al cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, razón por la cual, se encontraba bajo la subordinación del Municipio de Turbaco, quien dotaba a la señora Madis Polo de los bienes y medios respectivos para la prestación del servicio.
- Se alega que las labores desempeñadas por la actora tenían carácter exclusivo, puesto que la jornada laboral no le permitía desarrollar otros contratos o empleos, y aunado a ello, sólo se le pagaba su salario de forma periódica y mensual, sin embargo, no se le cancelaban prestaciones sociales, horas extras, y tampoco el pago de la Caja de Compensación Familiar.
- Que los contratos de prestación de servicios disfrazaron los contratos de trabajo, ya que la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa prestó el servicio de forma personal, recibía una contraprestación por el servicio prestado y estaba bajo subordinación del Municipio de Turbaco.
- La demandante elevó petición ante el Municipio de Turbaco en fecha 10 de septiembre de 2014, solicitando la expedición de un acto administrativo en el que se declarara la existencia de un contrato realidad entre las partes y, como consecuencia de ello, se reconociera y ordenara el pago de las prestaciones sociales a las que tuviese derecho durante el tiempo en que duró la relación laboral, las cuales debían ser computadas para efectos pensionales y los porcentajes de cotización correspondientes trasladarlos al Fondo pertinente.

13001-33-33-011-2015-00269-01

- La anterior solicitud fue negada mediante oficio de fecha 29 de abril de 2014 por parte del Municipio de Turbaco.
- Se señala que, con la expedición del acto administrativo acusado, la entidad accionada no dio la oportunidad de interponer los recursos de Ley.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del acto administrativo de fecha 29 de septiembre de 2014 expedido por el Municipio de Turbaco, en el cual negó la existencia de una relación laboral con la demandante, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y el cómputo de las mismas para efectos pensionales, en el período comprendido del 01 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se condene al Municipio de Turbaco a que pague a la accionante las sumas equivalentes a las prestaciones sociales legales durante el tiempo que duró la relación laboral disfrazada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, como son vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad.
- (ii) Se condene y ordene a la entidad accionada que, para efectos pensionales, se compute el tiempo laborado por la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa.
- (iii) Se condene y ordene al Municipio de Turbaco que, para efectos pensionales, se declare que la actora puede sumar el plazo del contrato como tiempo servido en materia pensional.
- (iv) Se condene a la demandada al pago que le correspondía en su condición de entidad empleadora por conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la relación laboral, y que fueron sufragados en su totalidad por la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa.
- (v) Se condene al Municipio de Turbaco al pago de las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar, a título de indemnización.

13001-33-33-011-2015-00269-01

- (vi) Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
- (vii) Se ordene a la parte demandada a liquidar los intereses moratorios, si no efectúa el pago de forma oportuna.
- (viii) Se condene a la entidad accionada al pago de costas y agencias en derecho.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 6, 25, 48, 53 y 90 de la Constitución Política; artículo 7 del Decreto 1950 de 1973; artículo 1 del Decreto 1919 de 2002; artículos 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968; artículo 8 del Decreto 1045 de 1978; artículo 1 del Decreto 1582 de 1998; artículo 1 de la Ley 995 de 2006; artículo 1 del Decreto 404 de 2006; artículo 47 del Decreto 1848 de 1969; artículo 1 de la Ley 70 de 1988; artículo 1 de la Ley 21 de 1982; y artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Argumenta que la entidad accionada con la expedición del acto administrativo de fecha 29 de septiembre de 2014, mediante el cual niega la existencia de una relación laboral, viola la normatividad antes citada, comoquiera que está viciada de falsa motivación, razón por la cual, debe declararse la nulidad del mismo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demandada Municipio de Turbaco, no presentó escrito de contestación de la demanda.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el asunto bajo estudio, no hubo pruebas suficientes que permitieran demostrar el requisito de subordinación necesario para declarar la existencia de una relación laboral.

13001-33-33-011-2015-00269-01

Manifestó el A-quo que, no se demostró que las funciones realizadas por la demandante fueran de carácter permanente o inherentes a la entidad accionada, o que fueran similares a las funciones asignadas a algún empleo de planta.

Aunado a ello, arguye que la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa no allegó prueba al plenario que permitiera constatar cuáles eran las órdenes o directrices que recibía por parte de su superior, con el objeto de realizar las labores encomendadas.

3.2. Recurso de apelación.³

La parte demandante interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, pues afirma que dentro del caso sub-examine, sí se encuentran demostrados los elementos necesarios para que se declare la existencia de una relación laboral.

Manifiesta que las declaraciones rendidas dentro del presente asunto por parte de las señoras Melyda Llach Sarmiento y Nohemí Zabaleta Contreras, además de las pruebas aportadas al expediente, confirman que la función desarrollada por la demandante, esto es, el de Encuestadora, no era una actividad autónoma e independiente, sino que debía ceñirse a los parámetros establecidos por el Municipio de Turbaco para el desempeño de dicha labor.

Argumenta que no es posible que el Juez de primera instancia haya negado la existencia de una relación laboral, toda vez que las actividades desarrolladas con el SISBEN son inherentes a la entidad demandada, según lo establecido por el Consejo de Estado.⁴

Aunado a lo anterior, arguye que se encuentra demostrado el elemento de la permanencia en el servicio, puesto que estuvo más de tres años vinculada al Municipio de Turbaco, lo cual se puede constatar a través de los contratos de prestación de servicios allegados y de los testimonios recepcionados en el presente proceso.

³ Folios 163-166 cdr.1

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia 1018-10 de fecha 17 de febrero de 2011. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

13001-33-33-011-2015-00269-01

Finalmente, señala que para el cargo desempeñado por la actora no se requieren conocimientos especializados, razón por la cual, no se está en presencia de una relación de contrato de prestación de servicios como lo estipula el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

3.3. Trámite procesal de segunda instancia.

A través del auto de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁵, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. ALEGACIONES

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante no presentó alegatos finales.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda 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.

V.- CONSIDERACIONES

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

⁵ Folio 5 cdr.2

⁶ Folio 9 cdr.2

13001-33-33-011-2015-00269-01

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO.

2.1. Problema Jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el presente asunto, se encuentran demostrados los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el Municipio de Turbaco y la demandante, por el período comprendido entre el 01 de abril de 2008 al 30 de diciembre de 2011 y, en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

2.2. Tesis de la Sala.

La Sala sustentará como tesis que en el presente asunto la demandante no acreditó en debida forma la subordinación como elemento esencial de la relación laboral y por ende, no fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre esta y el Municipio de Turbaco a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, por lo que deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos 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

13001-33-33-011-2015-00269-01

Ley 222 de 1983⁷, la Ley 80 de 1993⁸ y mediante la Ley 190 de 1995⁹.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, se tiene que 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 jurisprudencia¹⁰, 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.

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

⁷ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

⁸ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

⁹ "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-33-33-011-2015-00269-01

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

De acuerdo a lo 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.

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.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹¹ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

13001-33-33-011-2015-00269-01

empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

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 laboral¹².

4. CASO CONCRETO

4.1. 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 y órdenes de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por la demandante y el Municipio de Turbaco:

No.	Plazo	Valor
310 ¹³	Desde el 19 de octubre al 18 de diciembre de 2006.	\$800.000
071 ¹⁴	Desde el 01 de marzo al 30 de noviembre de 2007.	\$7.200.000
052 ¹⁵	Desde el 01 de abril al 01 de octubre de 2008.	\$3.600.000
320 ¹⁶	Desde el 16 de octubre al 16 de diciembre de 2008	\$1.200.000
033 ¹⁷	Desde el 02 de febrero al 02 de agosto de 2009.	\$3.900.000
438 ¹⁸	Desde el 01 de octubre de 2009 al 01 de enero de 2010	\$1.950.000
027 ¹⁹	Desde el 29 de enero al 29 de junio de 2010	\$3.500.000
013 ²⁰	Desde el 01 de septiembre al 01 de diciembre de 2010	\$1.950.000
2011-03-01-009 ²¹	Desde el 01 de marzo al 01 de junio	\$3.000.000

¹² Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹³ Folio 47 cdr.1

¹⁴ Folio 32 cdr.1

¹⁵ Folios 21-23 cdr.1

¹⁶ Folio 30 cdr.1

¹⁷ Folio 25 cdr.1

¹⁸ Folio 50 cdr.1

¹⁹ Folios 34-35 cdr.1

²⁰ Folios 27-28 cdr.1

²¹ Folios 40-41 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00269-01

	de 2011	
2011-06-28-034 ²²	Desde el 28 de junio al 28 de octubre de 2011.	\$2.800.000
2011-11-15-021 ²³	Desde el 15 de noviembre al 30 de diciembre de 2011.	\$1.050.000

De la lectura de los anteriores contratos y órdenes, se observa que, si bien en principio la señora Madis Polo Figueroa desempeñó labores de organización, control y vigilancia de los elementos de la Biblioteca Pública Municipal de Turbaco²⁴ y de verificación, reparto de carnés, información y actualización de base de datos en la oficina del SISBEN de la Alcaldía Municipal de Turbaco²⁵, los contratos y órdenes suscritos posteriormente confluyen en que el objeto de los contratos y de las respectivas órdenes, va dirigido a la prestación de los servicios de la demandante como Encuestadora del SISBEN en el Municipio de Turbaco, por un determinado período.

Obra en el expediente petición elevada por la señora Madis del Socorro Polo Figueroa, quien actúa mediante apoderado, ante el Municipio de Turbaco, en la que solicita que se reconozca la existencia de un contrato realidad disfrazado en contratos de prestación de servicios y, en consecuencia, se le reconozca y ordene el pago de los emolumentos a los que tiene derecho.²⁶

Igualmente, se allega al plenario, certificados de disponibilidades y registros presupuestales expedidos por el Secretario de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Turbaco a favor de la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa, por concepto de remuneración de servicios técnicos.²⁷

Así mismo, se encuentra allegado al expediente Certificación No. 0143 de fecha 15 de junio de 2011, expedida por la Jefe de Presupuesto del

²² Folios 43-44 cdr.1

²³ Folios 37-38 cdr.1

²⁴ Ver folio 32 cdr.1

"PRIMERA: OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS OCASIONALES Y TEMPORALES AYUDANDO EN LA ORGANIZACIÓN Y UBICACIÓN DE LOS LIBROS Y ENCICLOPEDIAS EN LA BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL DE TURBACO, ADEMÁS CONTROLAR LA ENTRADA Y SALIDA DE CADA PERSONA QUE SOLICITA LOS SERVICIOS DE LA BIBLIOTECA Y MANTENER TOTAL VIGILANCIA PARA QUE LOS USUARIOS UTILICEN LOS LIBROS CON TOTAL CUIDADO".

²⁵ Ver folio 47 cdr.1

"PRIMERA: OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA OFICINA DEL SISBEN EN LA VERIFICACIÓN DE DUPLICIDADES, REPARTO DE CARNÉS, INFORMACIÓN Y ASÍ MEJORAR LAS FUNCIONES DE ACTUALIZACIÓN DE LA BASE DE DATOS DEL NUEVO SISBÉN, ESTO SIGUIENDO LOS LINEAMIENTOS DE PLANEACIÓN NACIONAL Y DEPARTAMENTAL."

²⁶ Folios 18-19 cdr.1

²⁷ Folios 24, 26, 29, 31, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 49 y 51 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00269-01

Municipio de Turbaco, donde consta la existencia del rubro presupuestal con el Código 2.01.02.02.002, a fin de ser utilizado para la contratación de una persona en el cargo de encuestadora en la oficina del SISBEN del 28 de junio al 28 de octubre de 2011.²⁸

Obra en el plenario respuesta de fecha 29 de septiembre de 2014, expedida por el Alcalde Municipal de Turbaco – Bolívar, en el cual se niega lo solicitado por la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa en petición presentada el 10 de septiembre de 2014.²⁹

Igualmente, se allegó certificado expedido por el Jefe de Personal de la Alcaldía Municipal de Turbaco Bolívar, en el que consta que el cargo de encuestadora de Sisbén y archivista, no existe en la planta de personal de la entidad demandada.³⁰

Constancia de no conciliación de fecha 24 de abril de 2015, expedida por la PROCURADURIA 130 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.³¹

De otra parte, en el proceso de la referencia se decretó y practicó el testimonio de las siguientes personas³²:

➤ **MELYDA LLACH SARMIENTO:**

*“(...) **JUEZ:** ¿Qué estudios ha realizado? **PREGUNTADO:** Administración en sistemas **JUEZ:** ¿Qué hace en la actualidad? ¿dónde labora? **PREGUNTADO:** Trabajo independiente (...) **JUEZ:** ¿Tiene algún grado de parentesco con la señora Madis? **PREGUNTADO:** De amistad, si señora. (...) **PARTE DEMANDANTE:** Indique a este Despacho por qué conoce a la señora Madis Polo Figueroa. **PREGUNTADO:** Porque trabajamos juntas en la oficina del SISBEN de Turbaco. **PARTE DEMANDANTE:** Durante el tiempo que trabajaron juntas qué cargo tenía usted en la oficina del SISBEN. **PREGUNTADO:** Administradora. **PARTE DEMANDANTE:** Ese tipo de vinculación suya con el municipio de Turbaco bajo qué figura era. **PREGUNTADO:** En nómina, pero provisional, o sea, estaba en planta, pero provisional. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué actividades desarrollaba la señora Madis Polo con el municipio de Turbaco? **PREGUNTADO:** Atención al usuario, archivadora y encuestadora. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué tipo de vinculación tenía la señora Madis Polo con el municipio de Turbaco? **PREGUNTADO:** Prestaciones de servicio. **PARTE DEMANDANTE:** ¿En qué época entró a laborar usted para el municipio de*

²⁸ Folio 46 cdr.1

²⁹ Folios 52-53 cdr.1

³⁰ Folio 141 cdr.1

³¹ Folios 88-89 cdr.1

³² Ver CD. Audiencia de pruebas.



13001-33-33-011-2015-00269-01

Turbaco como Directora de SISBEN como lo acaba de mencionar en estos momentos? **PREGUNTADO:** En noviembre de 2010 a enero de 2012. **PARTE DEMANDANTE:** Indique si sabe desde cuándo comenzó a prestar sus servicios la señora Madis Polo para el municipio de Turbaco y cuándo finalizó. **PREGUNTADO:** Bueno, cuando entré en noviembre de 2010, ya la señora Madis llevaba más o menos 2 años laborando en la oficina, hasta el 31 de diciembre de 2011. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Quién era el jefe inmediato de la señora Madis? **PREGUNTADO:** Mi persona. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Durante el tiempo en que usted estuvo en la oficina del SISBEN fue la jefe inmediata de la señora Madis? **PREGUNTADO:** Si señor. **PARTE DEMANDANTE:** ¿A la señora Madis se le impartía algún tipo de directrices u órdenes en cuanto a la forma en cómo debía prestar su trabajo? **PREGUNTADO:** Si señor. Tenía que cumplir horario y órdenes. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué tipo de órdenes le impartía? **PREGUNTADO:** Atender al usuario, encuestar, archivar y a la hora de encuestar, salir, salir a hacer las encuestas... Y cumplir horario. **PARTE DEMANDANTE:** Diga si usted sabe y conoce si a la señora Madis por ese servicio le era cancelado algo. **PREGUNTADO:** Netamente el sueldo. **PARTE DEMANDANTE:** Ya que usted mencionó que le correspondía tocar horario, diga cuál era horario de la señora Madis Polo. **PREGUNTADO:** De lunes a viernes, de 07:30 a 12:00 y de 02:00 a 05:30 de la tarde. **PARTE DEMANDANTE:** Durante el tiempo en que usted estuvo como jefe inmediato de la señora Madis, ¿hubo algún tipo de interrupción en la prestación del servicio? **PREGUNTADO:** No señor. **PARTE DEMANDANTE:** No tengo más preguntas Doctora. **JUEZ:** Bueno, hemos terminado (...). **PREGUNTADO:** Gracias."

➤ **NOHEMÍ ZABALETA CONTRERAS:**

"(...) **JUEZ:** ¿Qué estudios ha realizado? Profesión, oficio, ocupación. **PREGUNTADO:** Terminé el bachillerato, estudié con el SENA auxiliar contable y ahorita soy ama de casa. **JUEZ:** ¿Tiene algún grado de parentesco o de amistad con la demandante? **PREGUNTADO:** No. No tengo ningún grado de parentesco. De amistad sí. (...) **PARTE DEMANDANTE:** Indique a este Despacho por qué conoce a la señora Madis Polo. **PREGUNTADO:** Conozco a la señora Madis Polo porque ella entró a trabajar en el SISBEN en el 2008, y esa es la relación que tuvimos ahí, nos conocimos. **PARTE DEMANDANTE:** Ya que usted mencionó que fue compañera de la señora Madis, indique de qué tiempo a qué tiempo usted trabajó para esa oficina de SISBEN. **PREGUNTADO:** Yo entré en el SISBEN en el 2004 y terminé en el 2012, en marzo de 2012. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Durante qué tiempo la señora Madis Polo prestó sus servicios al municipio de Turbaco? **PREGUNTADO:** Madis entró ahí en el mes de abril de 2008 y terminó el 31 de diciembre de 2011. **PARTE DEMANDANTE:** Durante ese tiempo, ¿hubo algún tipo de interrupción en la prestación del servicio por parte de la señora Madis Polo para con el



13001-33-33-011-2015-00269-01

municipio de Turbaco? **PREGUNTADO:** No. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué servicios prestaba la señora Madis para el municipio de Turbaco para el tiempo en que ustedes fueron compañeras de trabajo? **PREGUNTADO:** Atención al usuario, entrega de carnetización, le daban órdenes para que saliera a hacer encuestas cuando lo ameritaba y archivaba las encuestas que ya yo misma procesaba, porque yo fui digitadora del SISBEN. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Quiénes fueron los jefes inmediatos de la señora Madis Polo durante el tiempo en que prestó sus servicios para el municipio de Turbaco? **PREGUNTADO:** Primero fue el señor Aldemar, después fue Mery L, y luego Melyda Llach, que fue la última que quedó ahí. **PARTE DEMANDANTE:** ¿A la señora Madis Polo le tocaba cumplir horario? **PREGUNTADO:** Claro que sí. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Cuál era el horario de trabajo? **PREGUNTADO:** Ella entraba 07:30 de la mañana, salía a las 12:00 p.m.; entraba a las 02:00 y se terminaba el horario a las 05:30 de la tarde. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Durante qué días de la semana le correspondía hacer eso? **PREGUNTADO:** De lunes a viernes. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué tipo de ordenes recibía la señora Madis Polo para ejecutar las actividades por las cuales prestaba sus servicios en la oficina del SISBEN? **PREGUNTADO:** El tipo de orden era que tenía que cumplir su horario y realizar lo que la Administradora del SISBEN le estaba estipulando, los trabajos que tenía que hacer dentro o fuera de la entidad. **PARTE DEMANDANTE:** Durante el tiempo en que la señora prestó sus servicios al municipio de Turbaco, la señora Madis Polo, ¿a ella le cancelaban algo por ese trabajo? **PREGUNTADO:** Bueno, a ella le cancelaban por su prestación de servicio, por la orden de prestación de servicio, su trabajo que ella estaba haciendo. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Prestaciones sociales, le pagan por eso?. **PREGUNTADO:** No, no le pagaban prestaciones sociales. **PARTE DEMANDANTE:** No tengo más preguntas Doctora. **JUEZ:** Bueno, hemos finalizado los testimonios, muchas gracias por su asistencia."

4.2. 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 verdadera relación laboral entre el Municipio de Turbaco y la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa, en el período comprendido entre el 01 de abril de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, tiempo en el que se alega en el libelo, que la demandante, estuvo prestando sus servicios como Encuestadora del SISBEN, a través de sucesivos contratos y órdenes 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.

13001-33-33-011-2015-00269-01

4.2.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa estuvo vinculada al Municipio de Turbaco a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan desde el 19 de octubre de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2011, 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 si bien en principio la labor desarrollada por la demandante consistió en la organización, control y vigilancia de los elementos de la Biblioteca Pública Municipal de Turbaco y en la verificación, reparto de carnés, información y actualización de base de datos en la oficina del SISBEN de la Alcaldía Municipal de Turbaco, la obligación principal de la contratista a partir del contrato No. 052 del 01 de abril de 2008 hasta la última orden suscrita en fecha 15 de noviembre de 2011, era prestar sus servicios como Encuestadora del SISBEN en el Municipio de Turbaco, por un determinado período.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual la señora Madis Del Socorro Polo Figueroa 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.

4.2.2. Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en los contratos y órdenes de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Municipio de Turbaco, de los cuales se puede constatar el pago de dichos valores en los múltiples certificados de disponibilidades y registros presupuestales³³ expedidos por el Secretario de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Turbaco, donde constan las sumas de dinero canceladas por concepto de remuneración de servicios técnicos a favor de la accionante, así como en la certificación No. 0143 de fecha 15 de junio de 2011³⁴, expedida por la Jefe de Presupuesto del Municipio de Turbaco, donde se señala la existencia de un rubro presupuestal para la contratación de una persona en el cargo de encuestadora, razón por la cual esta Sala

³³ Ver folios 24, 26, 29, 31, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 49 y 51 cdr.1

³⁴ Ver folio 46 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00269-01

tendrá por demostrado dicho requisito.

4.2.3. 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 Encuestadora del SISBEN en el Municipio de Turbaco. 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 demandada.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que ésta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso, por lo siguiente:

Reposan los testimonios de las señoras Melyda Llach Sarmiento y Nohemí Zabaleta Contreras, cuya valoración se realizará en conjunto con las demás pruebas que obran en el plenario y atendiendo los parámetros establecidos por la sana crítica y las reglas de la experiencia que pregonan un especial rigor en las apreciaciones de los mismos, dada las condiciones de cercanía que se tiene con la demandante.

En ese orden, de las versiones testimoniales, esta Corporación encuentra que las mismas coinciden en indicar que la prestación del servicio se efectuó de manera ininterrumpida, teniendo en cuenta que la accionante debía cumplir con un horario de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 12:00 p.m. y de 02:00 a 05:30 p.m.

Sin embargo, una vez revisadas de manera detallada las pruebas allegadas al plenario, la Sala no evidencia documento alguno que permita identificar los extremos temporales alegados por los testigos que den certeza del tiempo laborado por la demandante, respecto del desarrollo de sus actividades como encuestadora del SISBEN del municipio demandado.

De otra parte, los testigos manifiestan que la actora contaba con jefes

13001-33-33-011-2015-00269-01

inmediatos. La señora Melyda Llach Sarmiento argumentó que la misma había laborado como superior de la demandante para el período en que estuvo vinculada de manera provisional al Municipio de Turbaco; y la señora Nohemí Zabaleta Contreras señaló como jefes a los señores Aldemar, Mery L y Melyda Llach. Sin embargo, los relatos no proporcionan circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre la vigilancia que tales personas ejercían sobre las actividades que realizaba la accionante, de manera que esa vaguedad no permite otorgarles certeza a sus dichos. De otra parte, es natural a los contratos de prestación de servicios exigir al contratista que preste sus servicios de acuerdo a los protocolos y calidad correspondiente a la actividad, así como que el desarrollo de la misma sea en los horarios de funcionamiento de la entidad.

Así las cosas, si bien la señora Melyda Llach Sarmiento alega que fue jefe inmediata de la actora Madis Polo Figueroa, sólo indica de manera genérica las directrices y órdenes que ésta le impartía a la demandante respecto de las labores que debía desarrollar como Encuestadora del SISBEN del Municipio de Turbaco, mismas que se señalan en los contratos de prestación suscritos, razón por la cual, la falta de precisión en su relato no demuestra que la demandante se encontrara subordinada a las exigencias de la testigo o de cualquier otro funcionario del Municipio de Turbaco.

De acuerdo con lo anterior, no es posible afirmar que la demandante hubiese prestado sus servicios a la entidad demandada en forma continua e ininterrumpida, siendo este uno de los elementos que permiten inferir la existencia del contrato realidad.

Sobre la labor desarrollada en condiciones de dependencia continuada, tampoco obra referencia, por parte de las testigos, de que las actividades desarrolladas por la demandante debieron ejecutarse en forma diferente a la convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay declaración alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por el Jefe Inmediato o por otro funcionario de la entidad.

Finalmente, para la Sala es menester resaltar que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que en la planta de personal de la entidad demandada, existía, para la época, el cargo de Encuestadora; por el contrario, mediante certificación de fecha 27 de febrero de 2018, expedida

13001-33-33-011-2015-00269-01

por el Jefe de Personal de la Alcaldía Municipal de Turbaco³⁵ señala que el cargo de Encuestador del SISBEN y Archivista no existen en la planta de personal de dicha entidad, cuestión que imposibilita efectuar la comparación entre las funciones desempeñadas por la actora con las del personal de planta en el cargo de Encuestadora del SISBEN.

Lo anterior corrobora precisamente su naturaleza de contrato de prestación de servicios, como quiera que de acuerdo al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, este tipo de contratos se celebran precisamente cuando no se cuenta con personal de planta para satisfacer la necesidad o requerimiento de la entidad.

Por lo anterior, para esta Corporación no se demostró que dicha labor haya estado supeditada al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual, así como no se logró colegir la subordinación de la contratista respecto del Municipio de Turbaco, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta.

Así, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, lo que se observa es que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente, es decir, lo pactado por las partes no desconoció la autonomía de la contratista.

Bajo estas premisas, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es, la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades desempeñadas por la actora estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos, teniendo en cuenta las jornadas sobre las cuales la contratista podía cumplir con lo pactado.

Conforme lo anterior habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia al no encontrarse acreditados los elementos de la relación laboral en la prestación del servicio en los tiempos reclamados.

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

³⁵ Ver folio 141 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00269-01

Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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



13001-33-33-011-2015-00269-01

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2015-00269-01
Accionante	MADIS DEL SOCORRO POLO FIGUEROA drcastellar@gmail.com dr.castellar@hotmail.com
Accionada	MUNICIPIO DE TURBACO contactenos@turbaco-bolivar.gov.co alcaldia@turbaco-bolivar.gov.co juridica@turbaco-bolivar.gov.co
Tema	CONTRATO REALIDAD