TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARÍA MOW HERRERA

EXPEDIENTE No.:	88-001-23-33-000-2013-00034-00
M. CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARCY MITCHELL Y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso iniciado por MARCY MITCHELL Y OTROS en contra del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

1. PRETENSIONES

*"**Primero.** Que por medio de fallo judicial SE DECLARE LA NULIDAD de los actos administrativos emitidos por el Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina islas; RAD-SALIENTE 3530 DE FECHA DE 23 DE MARZO DEL AÑO 2012, OFICIO RAD-SAL 3529 DE FECHA DE 23 DE MARZO DE 2012, RAD-SAL 3888 DE FECHA DE 30 DE MARZO DE 2012, RAD-SAL 4119 DE FECHA DE 11 DE ABRIL DE 2012, RAD-SAL 4159 DE FECHA DE 11 DE ABRIL DE 2012, mediante los cual se le negó el reconocimiento a una relación laboral y pago de prestaciones laborales a las que tenía derecho mis poderdantes; por haber laborado para el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, cuyo acto motivo en falso y nulo por lo realmente ejecutado, y el nacimiento de una relación laboral clara, entre el año 2008, 2009, 2010, 2011 .*

***Segundo.** A titulo (sic) de restablecimiento de derecho y como consecuencia de dejar sin efectos los dos actos administrativos anteriormente mencionados, se ordene al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA el reintegro de los solicitantes MARCY MITCHELL HUMPHRIES, MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, MABEL HERRERA SALCEDO, PATRICIA CABEZA SANCHEZ, PURIFICACIÓN SIERRA CORREA en los cargos que venían ejerciendo, tal como en la realidad se evidenció o en cargo de igual o superior jerarquía y al pago de los salarios, ingresos y demás emolumentos a los cuales tenía derecho desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha en que se haga el reintegro .*

Tercero. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a reconocer y a pagar a los actores o a quien represente sus derechos, todas las sumas de dinero correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo, con efectividad desde la fecha de retiro y hasta cuando sea reincorporada al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad al retiro.*

Cuarto. *Que se disponga para todos los efectos que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios de mis representados, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.*

Quinto. *Que se ordene al Departamento Archipiélago de San Andrés islas, dar cumplimiento a lo que se disponga en términos del art. 176 del CCA. .*

Sexto. *Que la suma respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 178 del C.C.A. aplicando los ajustes de valor respectivos (indexación).*

Séptimo. *En caso de acceder a las suplicas de la presente demanda y de conformidad con lo previsto por los art. 171 del C.C.A. y 392 numeral 3 del C.P.C. se condene a la parte demandada en costas.*

2. HECHOS

El apoderado judicial de la parte demandante señala que:

1. Sus poderdantes fueron vinculados por contratos de prestación de servicios, firmados con la entidad demandada, en cabeza del Gobernador de la época. Contratos que fueron amparados por el contrato de prestación de servicios ley 80 de 1993.

2. Afirma que los contratos ejecutados y pagados no se liquidaron.

3. Cada una de sus representadas, recibía una contraprestación de acuerdo a lo pactado.

4. Que eran obligadas al cumplimiento de horario dentro de las oficinas de la OCCRE (Oficina de Control de Circulación y Residencia), desarrollando las actividades diarias con los instrumentos dados por el demandado, y utilizando sistemas propios de la planta de personal del ente demandado, siendo esta oficina adscrita al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

5. Que cumplían órdenes impartidas directamente por el director de la época en representación del Gobernador, ejerciendo subordinación directa por parte de su jefe jerárquico, tal es así que obra prueba documental en donde la Directora de la época BIELKA HOUDSON, envía memorando distribuyendo funciones, negando permisos, y estableciendo horarios de oficina de 8 am a 12am, y de 2 pm a 6pm.

6. Cada una de las actoras cumplía con lo pactado, pero además de esto, dentro del desarrollo contractual se les modificaba el objeto del mismo, por parte de su superior jerárquico, y realizaban trabajos administrativos propios de los funcionarios vinculados, sin embargo su pago era distinto, y sin los beneficios salariales revestidos para los empleados de planta.

7. Afirma el mandatario que tal era lo pactado, por medio del contrato de ley 80, que sus poderdantes realizaban labores administrativas, tales como, la señora Cabeza realizó remplazos a la secretaria de la directora de la OCCRE en vacancia; y que la señorita MARCY MITCHELL realizaba de la mano de la funcionaria de planta JULEEN MCNISH, análisis de expedientes, atendían al público, daban citas para revisión de expedientes y una serie de funciones que en la realidad son propias de cargos descritos dentro del ente Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

8. Aunque dentro del contrato, no se encontraban funciones propias de los trabajadores de planta, en la realidad los realizaban, tanto así que se les enviaba en misión; en días de descanso como lo son los sábados y los domingos, a cumplir con encargos que no estaban dentro del contrato de prestación de servicios pactado ley 80.

9. Que las accionantes no podían desarrollar otras actividades, ya que se les exigía que realizaran sus labores dentro de las instalaciones de la oficina de la OCCRE, en horario de oficina, bajo la cobertura y subordinación del Director de la entidad mencionada.

10. Durante más de 3 años se siguió contratando una necesidad que de acuerdo a lo reglado de la administración pública, debió ser suplida por la administración departamental.

11. Que en los intervalos de tiempo en los que se terminaban los contratos sus poderdantes seguían laborando, mientras la entidad demandada generaba el contrato sucesivo a continuar, ya que de no hacerlo se veía desmejorada la función pública de dicha entidad.

12. Aduce el apoderado de la parte accionante, que sus poderdantes no continuaron laborando, por voluntad de la entidad demandada, y pese a ello no tuvieron la oportunidad de ser notificados del acto administrativo donde se termina su contrato, y mucho menos a la liquidación de los mismos.

13. Que presentaron la reclamación administrativa ante el ente demandado, solicitando el pago e indemnizaciones, por lo realmente laborado, configurándose una relación laboral en donde la realidad opera por encima de las formas (contrato realidad).

14. Que la entidad demandada se pronunció a través de oficios con RAD-SALIENTE 3530 DE FECHA DE 23 DE MARZO DEL AÑO 2012, OFICIO RA-SAL 3529 DE FECHA DE 23 DE MARZO DE 2012, RAD-SAL 3888 DE FECHA DE 30 DE MARZO DE 2012, RAD-SAL 3867 DE FECHA 30 DE MARZO DE 2012, RAD-SAL 4119 DE FECHA 11 DE ABRIL DE 2012, RAD-SAL 4119 DE FECHA DE 11 DE ABRIL DE 2012, RAD-SAL 4159 DE FECHA DE 11 DE ABRIL DE 2012.

15. Que siendo estos pronunciamientos expresos por parte de la administración pública, suscrita por sujeto competente como lo es la Gobernadora del ente demandado, con capacidad y competencia, dentro del cual el objeto se evidencia, pero su motivación es basada en supuestos, no ajustados a la realidad, por lo que no se cumplen con los preceptos jurídicos allí esbozados, encontrándose con ello una falsa motivación, siendo así causal de nulidad de los actos emitidos considerando que a razón del daño causado, éste debe ser reparado por la entidad demandada.

16. A consideración de la parte accionate, la entidad demandada, ha sido cómplice de esconder con sendos contratos que los demandantes, realmente realizaban labores que no tenían nada que ver con lo pactado, que además se les asignaron funciones propias del personal de planta, en donde recibía órdenes del superior jerárquico, cumplían horario.

17. Las labores para las cuales fueron contratados los demandantes eran muy variadas y generalizadas, así pues que lo que les fue asignado fueron funciones administrativas que no encajan dentro del concepto de servicio técnico o especializado, es decir, afirma el accionante que dichas funciones eran aptas para el normal funcionamiento de la entidad, que se realizaban bajo la subordinación y dependencia del Director, dentro de un horario establecido.

18. Para referirse a la temática, en este ítem el apoderado de los accionantes, trae a colación la sentencia C-665 de 1998, y el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

19. Explica que cuando se dan los requisitos para que exista un contrato de trabajo, este no deja de serlo por el solo hecho de que el nombre que se le haya dado haya sido diferente.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

- Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122, 123 y 125 de la Constitución Política
- Artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993.
- Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 244 de 1995
- Artículo 536 de la C.N. (SIC.)

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante señala, que para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculados al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la constitución, la Ley y el reglamento (C.N., arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el legislador ordinario haga de la función pública, deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquélla tendrá que desarrollarse (C.N., Art. 124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado social de derecho.

Adicionalmente, manifiesta que la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y sus emolumentos previstos en el presupuesto de la correspondiente entidad (C.N., art. 122 y 189-14) sic. Por consiguiente la prohibición constitucional según la cual "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento…". (C.N., arts. 122 y 189), sin que sea dable asignar la función pública permanente que debe ejercer el empleado público, a los trabajadores oficiales que desarrollen actividades temporales, pues ello daría lugar a la respectiva responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa (C.N., art. 6).

Indica que la racionalización de la función pública configura, además una seguridad para quien presta el servicio público en cuanto al ingreso, permanencia y ascenso deben provenir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones que para el efecto fije la ley, basados en los méritos y calidades de los aspirantes, según lo que establezca el sistema de carrera, con las excepciones constitucionales y legales (C.P., art. 125).

Que dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos públicos que no constituyen por sí mismos una finalidad, si no que representan un medio para la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz.

Que esa facultad de contratación por parte del Estado se desarrolla dentro de un marco legal asignado al Congreso de la República para la expedición del estatuto general de contratación de la administración nacional (C.N., art.150, inciso final), normatividad que subordina la actuación de las entidades estatales y en consecuencia la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales.

Afirma, que como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el Legislador ordinario expidió el nuevo Estatuto General de Contratación Administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental.

Añade, que dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Agrega que un contrato de prestación de servicios no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, ya que la relación jurídica con quien se contrata sería totalmente distinta a la que surge de un contrato derivado de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.

Que la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, se ve limitada frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal.

5. TRÁMITE

La presente demanda fue radicada el día 12 de Septiembre de 2012, ante el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, de igual forma, la misma fue admitida mediante auto fechado 30 de Octubre de 2012, proferido por el citado juzgado. (fls.1-10 y 54).

Posteriormente, el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en audiencia inicial fechada 20 de Mayo de 2013, ordenó remitir por competencia el expediente a esta Corporación. Se avocó conocimiento por parte de este Tribunal, mediante auto fechado el 12 de Junio de 2013, y en el mismo se ordenó que por Secretaría se citara a las partes intervinientes a efectos de celebrar audiencia inicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 112, 113, 114 y 120).

Subsiguientemente, el 24 de Julio de 2013 se realizó la audiencia inicial anteriormente mencionada, la cual se continuó el 14 de Agosto del mismo año, en dicha audiencia se procedió al saneamiento del proceso, se decidieron excepciones previas, se llevó a cabo la fijación del litigio, se declaró fallida la conciliación, ya que no hubo animo conciliatorio de las partes, se constató la no existencia de medidas cautelares en la presente litis y se decretaron pruebas documentales, en las que se tienen como válidas las aportadas con la demanda y las testimoniales. (fls. 138 a 141 y 154 a 165).

Ulteriormente, el día 12 de Septiembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., en la cual se recibieron los testimonios de los señores EDILIA GRISELDA GORDON GUZMÁN, identificada con C.C. No. 39.151.501, MAURICIO ANDRÉS RAMÍREZ BERNAL, identificado con C.C. No. 15.243.439 y de la señora SIRA FORBES, identificada con C.C. No. 40.985.544, testigos solicitados por la parte accionante; de igual forma fueron allegadas por parte de la entidad demandada las copias auténticas de los contratos suscritos por la mencionada entidad con los accionantes en el presente proceso, prueba que fue decretada de manera oficiosa por éste Tribunal Contencioso Administrativo. (fls. 231 a 236).

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de apoderada judicial contestó la demanda solicitando tajantemente que sean denegadas todas y cada una de las pretensiones de la parte accionante por las siguientes razones:

Alega que existe una "*insuficiencia de evidencias que prueben los hechos de la demanda"*, ya que afirma que los contratos allegados por la parte actora corroboran a su juicio que se tratan de contratos de prestación de servicios, aquéllos contenidos en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; literal h del numeral 4° del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y finalmente regulados por el artículo 3.4.25.1 del Decreto 734 de 2012, no dejando espacio a dudas en cuanto a la naturaleza de la relación existente entre las contratistas y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Aduce además, que la información allegada por la entidad demandada evidencia todo el proceso contractual en sus etapas previas, precontractual y pos contractual.

De otra parte, alega "*mala fe de las accionantes",* toda vez que asevera que a pesar de que las demandantes afirman que el acto administrativo por medio del cual se dio respuesta a la solicitud administrativa por ellas incoada y que es objeto de acción de nulidad se encuentra erróneamente motivado, no es ello cierto, pues basta leer la reclamación de las accionantes, como la respuesta de la entidad para notar que la segunda es efecto de la primera, ya que asegura el apoderado de la parte accionante que en ningún momento las accionantes en sus reclamaciones explicaron las razones que las creían merecedoras del reconocimiento de sus pretensiones, con lo cual no le dio a la administración siquiera la oportunidad de estudiarlas ni hacer un mínimo raciocinio al respecto, y así no se podía saber si la respuesta de la administración pudo haber sido diferente, lo cual deja ver por parte de las demandantes maniobras poco leales para obtener la respuesta que necesitaban para incoar una acción, haciendo del procedimiento de la vía gubernativa un simple formalismo. Por todo lo anterior asegura la apoderada judicial del Departamento, que no es posible hablar de una falsa motivación cuando el acto administrativo responde a lo pedido por el apoderado de las accionantes.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, la apoderada judicial de la entidad territorial demandada las contesta en el siguiente sentido:

Que se opone a la primera puesto que no se halla probada la falsa motivación de la que hablan las demandantes por las razones anteriormente expuestas.

De igual manera se opone a la segunda pretensión, toda vez que las demandantes eran simples contratistas, cuyo contrato no genera vinculación laboral de ningún tipo.

Así mismo, se opone a la tercera pretensión por cuanto considera que no hubo falsa motivación en el acto administrativo objeto de debate y por ende no es procedente restablecimiento de ningún derecho.

Que también se opone a la cuarta pretensión toda vez que en los contratos suscritos y allegados se evidencia que hubo solución de continuidad en todos los casos.

Finalmente, la apoderada judicial de la entidad demandada solicita que en caso que el Departamento sea condenado al pago de algún valor, esta pretensión sea consecuencia de dicha condena.

Como fundamentos de derecho afirma que los actos administrativos que se debaten tienen su fundamento legal en la Ley 80 de 1993, toda vez que los contratos suscritos son contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión de aquéllos regidos por la citada ley y reglamentado hoy por la subsección V DEL decreto 734 de 2012. (fls. 238 a 246).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte Demandante:

El apoderado judicial de la parte accionante, a través de memorial presenta sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos esbozados en el libelo demandador y agregando que de las pruebas decretadas y tenidas en cuenta como tales se encuentra que en el sub-lite, se establece claramente que la entidad demandada no cumplió con la normatividad vigente en materia de contratación, esto es, ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, por cuanto las contrataciones de prestación de servicio realizadas con las accionantes no fue una prestación de servicios independiente.

De igual forma, menciona que con los testimonios recibidos se pudo evidenciar una subordinación directa por parte del Director de la Oficina de la O.C.C.R.E. de la época, tanto así, que asegura que obra dentro del proceso notificación por parte del director constriñendo al personal a cumplir con el horario.

Finalmente, menciona la Sentencia C-154 de 1997, la cual ratifica lo expuesto, y solicita se tenga en cuenta que accediendo a las pretensiones de la presente demanda, se estaría obrando en derecho y se protegería la condición de inferioridad del trabajador.

Parte Demandada:

El apoderado judicial de la entidad territorial demandada, a través de memorial presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, agregando que nunca se dio el elemento de la subordinación, ni siquiera en algunos momentos.

Adicionalmente en cuanto a las pruebas testimoniales, arguye que de los testimonios recibidos no se pudo extraer en ningún momento la existencia de una relación laboral, en tanto que todos coincidieron en que no es posible establecer la existencia de una subordinación, ni el cumplimiento de un horario igual, ni similar al del personal de planta de la Gobernación, teniendo en cuenta que todas las contratistas recibían como contraprestación a sus servicios un valor previamente fijado en los contratos y que se había ejecutado en la forma fijada en los mismos contratos , agregando que las señoras EDILIA GORDON y SIRA FORBES, indicaron que no podían dar fe del horario de las contratistas, ni de las actividades ejecutadas.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuraduría 54 Judicial II de familia de San Andrés, con funciones para la intervención ante el H. Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, dentro del término para alegar de conclusión en el trámite del presente proceso, allegó escrito en el cual desarrolló el problema jurídico del caso de marras y las razones por las cuales considera que las pretensiones de las demandantes están llamadas a prosperar, y que éstas se deben a que considera que se dan los elementos que constituyen un contrato de trabajo, como lo son la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, pues según lo expuesto por los testigos, para el cumplimiento de las funciones que desarrollaban las demandantes necesariamente tenían que recibir instrucciones por parte de la Directora de la OCCRE, razón por la cual aduce que debe reconocerse el derecho a la igualdad respecto a los empleados de planta de la entidad demandada, que desempeñan las mismas tareas, es decir que pueden equipararse a cargos de supernumerarios por la disponibilidad que debían gozar para las actividades definidas en el propio contrato de prestación de servicio y

que en la realidad se definían dependiendo de la orden de un superior jerárquico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y Competencia:

El presente proceso corresponde a ésta jurisdicción, por cuanto lo Contencioso Administrativo está instituido para dirimir las controversias y litigios en los que estén involucradas las entidades públicas, como quiera que la parte pasiva es una entidad territorial, como lo es el DEPARTAMENTO ARHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA (Art. 104 C.P.A.C.A.). En cuanto a la competencia, ésta Corporación es competente para conocer de este litigio, por razón del territorio, debido a que los Actos Administrativos demandados fueron expedidos en esta ciudad (Art. 156 No.2° del C.P.A.C.A.), y por su cuantía, de acuerdo al numeral 2° del Art. 152 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta que para una de las demandantes fue estimada en $32.790.000, superando los 50 S.M.L.M.V.

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de este Tribunal Contencioso Administrativo, determinar la legalidad de los actos administrativos emitidos por el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, RAD-SALIENTE 3530 de fecha 23 de Marzo del año 2012, Oficio RAD-SAL 3529 de fecha 23 de Marzo de 2012, RAD-SAL 3888 de fecha 30 de Marzo de 2012, RAD-SAL 3867 de fecha 30 de Marzo de 2012, RAD-SAL 4119 de fecha 11 de Abril de 2012, RAD-SAL 4159 de fecha 11 de Abril de 2012 para lo cual deberá analizar el siguiente:

Problema jurídico:

Determinar cuál era el vínculo que tenían las accionantes, señoras MARCY MITCHELL HUMPHRIES, MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, MABEL HERRERA SALCEDO, PATRICIA CABEZA SANCHEZ y PURIFICACIÓN SIERRA CORREA con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Para resolver el aludido problema jurídico, se analizarán las normas que regulan la materia, así como la jurisprudencia aplicable al caso objeto de estudio y lo probado dentro del proceso, empezando por este último.

Lo probado dentro del proceso:

Las demandantes suscribieron con la entidad demandada los siguientes contratos u órdenes de prestación de servicios para cumplir sus labores:

Contratista	**No. de Contrato**	**Duración**	**Período**	**Honorarios Mensuales**	**Folios**
Purificación Sierra Correa	- 054 de 2008 - 573 de 2008 - 727 de 2008 - 103 de 2009 - 064 de 2011	-7 meses -1meses - 43 días - 6 meses - 8 meses y 15 días	- -inició06/10/08 -inició31/12/08 - inició03/04/09 - inició28/02/11	-$1.300.000 -$1.300.000 -$1.300.000 y $563.500 los 13 días. - $1.200.000 -$1.400.000 y $700.000 por los 15 días	-182 -183 y 184 - 187 y 188 - 189 y 190 - 191 y 192
Mabel Herrera Salcedo	- 079 de 2009 -597 de 2008	-6 meses -1 mes	-inició06/04/09 -inició08/10/08	-$1.400.000 -$1.300.000	-193 y 194 -195 y 196
	-737 de 2008 -061 de 2011 -Contrato Ad. No. 001 al C.P.S. No.061 de 2011 - Contrato Ad. No. 002 al C.P.S. No.061 de 2011	-43 días -8 meses y 15 días -1 mes y 20 días -32 días	-inició31/12/08 -inició25/02/11 - -	-$1.300.000 y $563.500 por los 15 días -$1.400.000 y $700.000 por los 15 días -$2.333.333 -1.493.400	-197 y 198 -199 y 200 -201 -202
María de Los Ángeles Williams M.	-298 de 2011 -058 de 2009 -608 de 2008 -764 de 2008 -016 de 2010 -186 de 2010	-7 meses -6 meses -1 mes -43 días -6 meses -6 meses	-inició23/05/11 - -inició22/10/08 - -inició26/01/10 -inició18/05/11	-$2.500.000 mensuales -$2.200.000 mensuales -$1.700.000 -$1.700.000 y $737.000 -$2.500.000 mensuales. -$2.600.000 mensuales.	-203 y 204 -205 y 206 -207 y 208 -209 -210 , 211 y 212 -213 y 214
Marcy Melin Mitchell Humphries	-052 de 2011 -Contrato Ad. No. 002 al C.P.S. No.052 de 2011	-8 meses y 15 días. -32 días	- -inicio25/02/11	-$1.350.000 y $675.000 por los 15 días. -$1.440.000	-215 -216 y 217

	-067 de 2009 -566 de 2008 -023 de 2008	-6 meses -1 mes -7 meses	-inició30/03/09 - -inicio13/02/08	-$1.400.000 -$1.300.000 -$1.300.000	-218, 219 y 220 -221 -222 y 223
PATRICIA JOSEFINA CABEZA SANCHEZ	-049 DE 2011	-8 meses y 15 días	-inició25/02/11	-$1.400.000 y $700.000 por los 15 días.	-185 y 186

Tesis de la Sala

No acceder a las pretensiones de la demanda, por no haberse probado la existencia de un vínculo laboral entre la entidad demandada y las accionantes.

Análisis de la Sala

Las demandantes consideran que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desconoció sus derechos, originados en la prestación personal del servicio que prestaban en las oficinas de la OCCRE, pues a su juicio se trató de una relación de tipo laboral, cubierta por la apariencia de varias órdenes de trabajo y/o contratos de prestación de servicios.

<u>El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral</u>

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

> *"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) ... "*
>
> *"Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley* (...)".

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En este sentido, si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

> *"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

Ahora bien, del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Sin embargo, en decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se indicó que era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación:

> *"Es inaceptable, además, porque 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 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"*

Así las cosas, para que se cause la subordinación de la que se ha predicado, debe manifestarse una real dependencia en todos los aspectos de la relación laboral que se indique, puesto que no siempre que se designan o delegan funciones se está en presencia de órdenes imperativas que lleven consigo una dependencia que traduzca un vínculo laboral.

CASO CONCRETO

En el caso sub examine, lo pretendido por las demandantes es la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada el reintegro de las solicitantes en los cargos que venían ejerciendo y al pago de los salarios, ingresos y demás emolumentos que constituyen prestaciones sociales a los cuales en caso de probarse la existencia de un vínculo

laboral tendrían derecho desde la fecha de desvinculación hasta la fecha en que se haga el reintegro.

No obstante, se debe recordar que quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, habiendo suscrito un contrato de prestación de servicios en el que considere que pese a su nombre y formalidad exista un vínculo de carácter laboral tendrá la carga probatoria.

Al hacer un estudio minucioso de las pruebas allegadas por la parte accionante al expediente, se observa que no hay un sustento que indique que existió una relación laboral entre las accionantes y la entidad demandada, pues, aunque existiera la prestación personal de un servicio y una retribución económica por causa de ello, no se probó que existiera una real subordinación en tanto que las únicas pruebas que determinarían ese requerimiento en el presente asunto, son las testimoniales, y para el caso en comento ninguno de los testigos en sus declaraciones expresó que les constara que de parte de las accionantes, había una subordinación hacia un superior jerárquico, pues en sus dichos no mencionan que les conste que a las accionantes se les constriñera para que cumplieran un horario, u órdenes que llevaran consigo la imperiosa necesidad de un sometimiento.

La primera testigo, señora Emilia Gordon Guzmán, manifestó que sólo laboró en la misma oficina con las señoras MARCY MITCHELL y PURIFICACIÓN SIERRA, que MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS trabajaba en la OCCRE, pero no en su sección si no con la oficina jurídica; al preguntarle el apoderado de la parte demandante respecto si las señoras MARCY MITCHELL y PURIFICACIÓN SIERRA, cumplían un horario, contestó: "*Mi horario era de 8 a 12 y de 2 a 6, ellas estaban en la oficina pero no sabría decir si les exigían un horario a ellas, pero si iban a la oficina a trabajar". (min. 25:46)*

Por su parte el segundo testigo, señor Mauricio Andrés Ramírez Bernal, advirtió que su declaración se basaría en la señora MABEL HERRERA, cuando se le preguntó acerca de en cuál o en cuáles de las accionantes basaría su declaración respondió de la siguiente manera: *"…solamente de Mabel Herrera, fui jefe de Mabel Herrera…" (Min. 40:40). "…fui coordinador de la OCCRE en el aeropuerto desde mayo de 2009 hasta agosto de 2010 (min. 41:45). (…) Habían 3 turnos de aproximadamente 10 contratistas, trabajaban con disponibilidad de 24 horas y después descansaban 48 horas, era de acuerdo al itinerario de los vuelos que ellos estaban disponibles para trabajar en el aeropuerto. O sea había turnos donde les tocaba a un inspector y a un digitador llegar a las 6 de la mañana a atender el vuelo a Providencia y trabajaban hasta terminar el turno que era cuando*

terminaba el último vuelo. Cuando había turnos o lapsos largos se iban a la casa a descansar o comer algo pero igual estaban ahí hasta terminar el último vuelo. Preguntado: *estos turnos eran obligatorios y qué periodicidad tenían?* Contesto: *10 días en un mes y descansaban 20 en un mes, todos cumplían su horario normal, pero habían lapsos largos de descanso a veces. Preguntado: La señora Mabel Herrera solo se desempeñó en las áreas de recepción de vuelos de la OCCRE, o también trabajó en las oficinas de dicha entidad? Contesto: Ella tenía el cargo de inspectora, y en el caso de ella hacía las veces de secretaria, o sea me ayudaba con los oficios, pero su cargo era de inspectora. Preguntado: Quién trazaba los turnos que le correspondían a cada funcionario? Contesto: yo como coordinador creaba grupos de A, B, C, y decía tal día le toca a tal grupo. A veces pedía permiso para viajar o hacer vueltas, en el caso de cuando iban de viaje fuera, el permiso era directamente con la doctora Bielka"(…).*

Finalmente, el testimonio de la señora Sira Forbes Houdson, declara acerca de todas las accionantes, menos de Mabel Herrera, en los siguientes términos: "*De los contratistas mencionados trabajé con ellos pero a mí me tocaba en el primer piso de la oficina de la OCCRE, todos los demás estaban en el 2° piso, la verdad yo si los veía llegar, trabajaban prácticamente a la par conmigo, yo si cumplo un horario por ser de planta… … no sé si les exigía un horario porque nunca nos dijo … no trabajé con ninguna de ellas en mi oficina porque me tocaba sola abajo …todos los días las veía, no sé de funciones, pero sí sé que llegaban".*

Al valorar cada uno de los dichos de los testigos, se llega a la indefectible conclusión que ninguna de las accionantes gozaba de una relación laboral con la entidad demandada, pues en el caso de las señoras Marcy Mitchell y Purificación Sierra Correa, según lo expuesto anteriormente por los testigos, se tiene que las mencionadas a pesar de que cumplían las mismas funciones que los empleados de planta de la entidad territorial accionada, no se tiene certeza de que cumplieran horario, ni que les fueran impartidas órdenes de parte de superior alguno.

En el caso de la señora MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, según lo expuesto por la testigo que se refirió a la misma, se tiene que ésta desempeñaba sus funciones en la oficina jurídica, pero ninguno de los 3 testigos expresó que cumpliera un horario o que recibiera órdenes por parte de su superior jerárquico.

De igual forma sucede con la señora PATRICIA CABEZA SANCHEZ, quien solo es mencionada por la última testigo, al referirse genéricamente a todas, sin embargo, dicha declarante afirma no constarle si cumplían o no un horario de trabajo, ya que ella se encontraba en el piso de abajo y sólo puede decir que las veía diariamente.

Finalmente, respecto de la señora MABEL HERRERA SALCEDO, es de la única, de la cual el segundo testigo afirma que cumplía unos turnos y debía pedir permisos cuando se iba a ausentar de la isla, como se observa anteriormente, no obstante ser ello así, tampoco se puede afirmar que por el hecho de cumplirse unos turnos, exista una subordinación o dependencia con el superior por cuanto según el dicho del testigo estos turnos eran de disponibilidad de 24 horas y se descansaban 48, es decir, al mes éstos laboraban 10 días y descansaban 20, lo cual quiere decir que les quedaba suficiente tiempo libre como para desarrollar otras labores si así lo deseaban, máxime cuando la naturaleza del contrato lo permitía, razón por la cual se entiende que había una autonomía en el contratista, luego entonces se encuentra que en este caso, tampoco existía el elemento de la subordinación o dependencia de la contratista con su empleador.

Como corolario y sin lugar a más elucubraciones, la Sala llega a la conclusión de que en ninguno de los casos planteados, las accionantes demostraron un vínculo de carácter laboral con la entidad demandada.

Así las cosas, la sala desestimará las pretensiones incoadas por las señoras: MARCY MITCHEL HUMPHRIES, MARÍA DE LOS ANGELES WILLIAMS, PATRICIA CABEZA SANCHES, MABEL HERRERA SALCEDO y PURIFICACIÓN SIERRA CORREA, por todas las razones anteriormente expuestas.

Sin condena en costas.

Finalmente, se observa a folio 251 del expediente, memorial presentado por en Doctor Delano Chow Brandt, por medio del cual sustituye poder al Doctor Jayson Taylor Davis, en consecuencia RECONÓCESE personería al Dr. Jayson Taylor Davis identificado con C.C. No. 18008344 y T.P. No. 154479 del C.S. de la J., como apoderado judicial de las demandantes MARCY MITCHEL HUMPHRIES, MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, PATRICIA CABEZA SANCHES, MABEL HERRERA SALCEDO y PURIFICACIÓN SIERRA CORREA, en los términos y para los efectos conferidos en el poder obrante a folio 251 del expediente.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones incoadas en la demanda por las señoras MARCY MITCHEL HUMPHRIES, MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, PATRICIA CABEZA SANCHES, MABEL HERRERA SALCEDO y PURIFICACIÓN SIERRA CORREA, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: RECONÓCESE personería al Dr. Jayson Taylor Davis identificado con C.C. No. 18008344 y T.P. No. 154479 del C.S. de la J., como apoderado judicial de las demandantes MARCY MITCHEL HUMPHRIES, MARIA DE LOS ANGELES WILLIAMS, PATRICIA CABEZA SANCHES, MABEL HERRERA SALCEDO y PURIFICACIÓN SIERRA CORREA, en los términos y para los efectos conferidos en el poder obrante a folio 251 del expediente.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Ausente con permiso

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ