



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: CLARIBEL MUÑOZ RANGEL

DEMANDADO: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

RADICADO: 20-001-33-33-001-2014-00458-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante CLARIBEL MUÑOZ RANGEL, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de octubre de 2018, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

El apoderado judicial manifestó en el libelo de la demanda que la señora CLARIBEL MUÑOZ RANGEL estuvo vinculada a la SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, por medio de contratos de prestación de servicios, como auxiliar administrativa, desde el 21 de agosto de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2013.

Indicó que la demandante desempeñó sus labores de manera continua, inalterable e ininterrumpida durante más de 12 meses y aunque en las fechas de la suscripción de un contrato y otro existen intervalos de tiempo, en la práctica aún seguía asistiendo a la dependencia a realizar sus labores, en el mismo horario de trabajo de los empleados de planta del ente territorial, recibiendo órdenes del Secretario de Tránsito, quien ejercía como su jefe inmediato y utilizando los elementos y equipos de oficina del municipio.

Señala que la entidad demandada no canceló las prestaciones sociales que por mandato constitucional y legal le correspondían a su prohijada, ni mucho menos los salarios correspondientes a los días laborados sin que existiera contrato de prestación de servicio suscrito, por lo que mediante petición de fecha 14 de abril del 2014 solicitó su reconocimiento y pago, los cuales fueron resueltos mediante Oficio SMTTV/ 004655 de fecha 9 de mayo de 2014 negando sus pretensiones.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa se solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio SMTTV/ 004655 de fecha 9 de mayo de 2014 por medio del cual la entidad demandada desconoce la existencia del vínculo laboral con la demandante; y en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se declare la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales devengadas por los empleados de la entidad.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 3 de marzo de 2015, siendo debidamente notificadas las partes intervinientes y el Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR contestó la demanda oponiéndose a lo pretendido por actora en la demanda de la referencia.

Manifestó que la demandante no tiene derecho a que se le reconozcan las acreencias reclamadas, toda vez que los supuestos de hecho que invoca no son oponibles a la entidad que representa, por no reunir los requisitos exigidos en la ley de contratación administrativa y llegado el caso que existiera algún derecho estaría prescrito.

Propuso las siguientes excepciones: (i) inexistencia de la obligación; (ii) falta de la causa para pedir; (iii) cobro de lo no debido; (iv) buena fe; y (v) prescripción.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 7 de febrero de 2017 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día 18 de abril de 2018 se practicaron las pruebas decretadas, dándose por terminado el periodo probatorio y corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FOLIOS
323	21 de agosto de 2012	4 meses	28-32
008	17 de enero de 2013	2 meses y 15 días	33-38
361	10 de mayo de 2013	4 meses	39-42

- Fotocopia simple de certificación expedida por la Secretaría de Tránsito de Valledupar, en la cual consta que la demandante suscribió el contrato No 323 de 2012 con el Municipio de Valledupar (v.fl.25).

- Fotocopia simple de certificación expedida por la Secretaría de Tránsito de Valledupar, en la cual consta que la demandante suscribió el contrato No 008 de 2013 con el Municipio de Valledupar (v.fl.26).
- Fotocopia simple de certificación expedida por la Secretaría de Tránsito de Valledupar, en la cual consta que la demandante suscribió el contrato No 361 de 2013 con el Municipio de Valledupar (v.fl.27).
- Fotocopia simple de planillas de pagos realizados por la demandante al Sistema de Seguridad Social (v.fl.s.43-66).
- Fotocopia simple de listado de carpetas fuera de archivos expedidos por la Secretaría de Tránsito del Municipio de Valledupar (v.fl.s.67-168).
- Fotocopia simple de reclamación administrativa de fecha 14 de abril de 2014 interpuesta por la demandante, en la cual le solicita al Municipio de Valledupar el pago de acreencias y prestaciones sociales (v.fl.169).
- Fotocopia simple del Oficio SMTTV/ 004655 de fecha 9 de mayo de 2014, por medio del cual el Municipio de Valledupar, negó la solicitud incoada por la demandante (v.fl.170).
- Fotocopia simple de certificación expedida por la NUEVA EPS, en la cual consta las cotizaciones realizadas por la señora Claribel Muñoz Rangel al Sistema General de Seguridad Social en Salud (v.fl.s.271-275).
- Oficio No 02577 de fecha 25 de julio de 2017 por medio del cual la Secretaría de Tránsito allega la relación de servidores vinculados por medio de contrato de prestación de servicios en esa dependencia, el tiempo de servicio de los funcionarios de planta, manual de funciones y procedimientos de los cargos de planta del Municipio de Valledupar y certificación de no existencia de creación de cargos bajo la modalidad de empleos (v.fl.s.276-409).
- Respuesta de fecha 4 de agosto de 2017 por medio de la cual el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública hace constar la inexistencia de solicitud de asesoría o acompañamiento al proceso de reestructuración administrativa del Municipio de Valledupar (v.fl.412).
- Oficio de fecha 4 de agosto de 2017 por medio del cual COLFONDOS allega listados de aportes por concepto de vejez, invalidez y sobrevivencia de la demandante (v.fl.s.413-420).

En audiencia de pruebas se recaudaron los testimonios de los señores: JAVIER ENRIQUE ORTEGA y EDUARDO RETAMOZO MARRIAGA.

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial del ente territorial demandado resalta que en la cláusula décimo séptima de los contratos de prestación de servicios suscritos se señala que los respectivos contratos no constituían vinculación laboral entre la contratista y el Municipio de Valledupar, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Indicó que no existe prueba documental que acredite que a la demandante se le haya exigido cumplimiento de horario, cantidad, calidad de trabajo, asistencia a reuniones, capacitaciones y llamados de atención.

Manifestó que el elemento subordinación no se encuentra probado en el presente proceso, teniendo en cuenta que los testigos que comparecieron se encuentran en su misma situación.

El apoderado judicial de la parte demandante indica que de acuerdo a las pruebas documentales y los testimonios que se recopilaron en el trámite del proceso de puede evidenciar la configuración del contrato de trabajo y no de prestación de servicios.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En esta oportunidad procesal, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estimó que las certificaciones allegadas al proceso que dan cuenta de la prestación de servicio de la demandante no se puede confirmar la totalidad de los elementos requeridos para declarar la existencia de la relación laboral.

Consecuentemente invocó el artículo 211 de la Ley 1564 del 2012 toda vez que los testimonios recepcionados como único medio de prueba para demostrar la subordinación en el presente asunto no son imparciales, si se tiene en cuenta que bajo la gravedad de juramento se sirvieron manifestar que tenían procesos por los mismos hechos en contra el mismo entre territorial.

Por lo tanto, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido interpuestas por la entidad demandada.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante, manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, aclarando que en las certificaciones allegadas por el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR no se acredita específicamente las funciones de un funcionario que desarrolle labores dentro de la misma área de trabajo donde se encontraba la demandante y por ese aspecto no se debe confrontar las funciones realizadas por la actora con una certificación que no indique de forma clara las funciones que ejerce un funcionario en el área de archivo.

Destacó que contrario a lo manifestado por el Juez de Primera instancia, en el presente asunto con los testimonios recepcionados si se pudo demostrar el elemento de subordinación y particularmente el horario de trabajo el que desempeñaba sus funciones la demandante.

Respecto a la tacha del testimonio del señor EDUARDO RETAMOZO MARRIAGA, indica que esta no es procedente por cuanto no fue manifestada por la contraparte, es decir no existió dentro del proceso.

Finalizó señalando que con las pruebas documentales recopiladas en el plenario, se acredita que las funciones encomendadas a la demandante son permanentes e inherentes al funcionamiento de la Secretaría de Tránsito del Municipio de Valledupar.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 24 de abril de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 31 de octubre de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 16 de mayo de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

El apoderado de la parte demandada presentó alegatos de conclusión en los que manifiesta que del material probatorio allegado al proceso se tiene que la certificación expedida por la entidad da cuenta de la prestación de los servicios que prestaba la demandante, mas no la totalidad de los elementos característicos para declarar la existencia de una relación laboral.

Indica que no se encuentra demostrada la imposición de órdenes de parte del Secretario de Tránsito Municipal de Valledupar así como tampoco llamados de atención o en su defecto requerimiento que demuestren la subordinación.

Respecto a los testimonios recepcionados, señala que los mismos no resultan imparciales toda vez que existen intereses comunes entre los mismos con la demandante.

Aclara que las obligaciones asignadas a la demandante no hacen parte de las funciones misionales de la Secretaria de Tránsito del ente territorial.

El apoderado judicial de la parte demandante no se pronunció al respecto.

5.1.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de octubre de 2018, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la entidad demandada, el pago de las prestaciones no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculada, en aplicación del principio de "primacía de la realidad sobre las formalidades", o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia, propios de una relación laboral.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que inciden en el derecho a la seguridad social en general, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.4.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado de la siguiente manera²:

"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de

¹ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011). Expediente: 1618-09.

servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente³.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación⁴.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵". -Sic-

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, esto es,

³ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

En el mismo sentido, en fallos proferido por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. Así lo estableció esta Sala en anterior pronunciamiento⁶:

“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...)”

y agregó específicamente sobre la subordinación:

“Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.

Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado.”

En este mismo sentido, la sentencia de Unificación⁷ de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

“ [...] De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 05001233300020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDOÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero Ponente: Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE–SUJ2-005-16

coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁸. [...]

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo⁹, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

[...] ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen." [...] –Sic-

Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.

En efecto, la demandante tiene que desvirtuar la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para lo cual es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

6.5.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, el Juez de Primera Instancia negó las pretensiones incoadas en la demanda, ya que concluyó que no se acreditó la existencia de un contrato realidad, bajo la premisa que no se logró probar la configuración de los elementos propios de este tipo de relación.

No estando conforme con la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual se dirige a afirmar que se encuentra debidamente acreditado

⁸ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardilla, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).
⁹ Modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990.

el elemento de la subordinación, con el material probatorio allegado al proceso, en especial con los testimonios recepcionados.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, analizará la valoración de la declaración del testigo tachado y agotado lo anterior, se estudiará la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en materia de contrato de prestación de servicio.

Pues bien, respecto al primer punto planteado la Ley 1564 de 2012¹⁰, regula la tacha de testigo en el artículo 211 al señalar lo siguiente:

"[...] ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso. [...]"-Sic-

Ahora bien, se tiene que el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un filtro más cuidadoso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.

Ahora bien en el proceso reposa la declaración del señor JAVIER ENRIQUE ORTEGA:

(...) Despacho:

PREGUNTA: Quién en esta época quién era el jefe inmediato de Claribel Muñoz Rangel, RESPUESTA: En la época de la prestación del servicio directamente el Secretario de Tránsito de turno, en ese caso eran varios comenzamos con la Doctora Urón (...) fue la primera jefe inmediato que tuvimos en la Secretaría de Tránsito, PREGUNTA: Diga cuál era la jornada de trabajo de Claribel Muñoz Rangel (...), RESPUESTA: De lunes a viernes de 8 de la mañana a 12 del día y de 2 de la tarde a 6 de la tarde respectivamente (...)."

Apoderado de la parte demandante:

"(...) PREGUNTA: Por qué usted dice que el jefe inmediato era el Secretario de Tránsito de turno, porque le consta, RESPUESTA: Porque ellos eran los que nos

¹⁰ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

marcaban las directrices de acuerdo a la perspectiva que tenía la alcaldía en cuanto a lo que quería de nosotros y usted sabe que ellos tienen un lema siempre y se lo inculcaban a uno en cuanto a las reuniones, cuando nos reunían nos decían bueno queremos esto y esto, que ustedes vayan así, hagan esto así por esto y esto, porque el alcalde quiere esto, es como las directrices que nos impartía directamente en las reuniones, PREGUNTA: Diga al Despacho si usted sabe y le consta quién daba, cancelaba los salarios de la señora Claribel Muñoz Rangel, RESPUESTA: A todos los que teníamos prestación de servicio incluyendo a Claribel se nos cancelaba en la Secretaría de Hacienda Municipal implementando la respectiva cuenta de cobro, PREGUNTA: Diga al Despacho si los elementos y equipos de oficina que utilizaba la señora Claribel Muñoz Rangel eran suministrados por el municipio de Valledupar o ella eran propiedad de ella, RESPUESTA: Pues todo era propiedad del municipio, que fueron muchos de los equipos que quedaron cuando se acabaron la concesión ellos pasaron a manejarlo la alcaldía, todos los suministros de consumo como de papelerías, tinta y materiales de oficina, todo lo proporcionaba la alcaldía (...)"

Así mismo el señor EDUARDO RETAMOZO MARRIAGA declaró:

(...) Despacho:

"PREGUNTA: Diga si la señora Claribel Muñoz Rangel cumplía horario y en caso afirmativo cuál era su horario, RESPUESTA: Si señor Juez de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, PREGUNTA: Quién era su jefe inmediato, RESPUESTA: el jefe inmediato de todos nosotros en la Secretaria de Tránsito era el Secretario de Tránsito (...), PREGUNTA: Diga si la señora Claribel Muñoz Rangel podía delegar sus funciones en otras personas, RESPUESTA: No señor no podía delegar porque para ella poder realizar sus funciones debía ingresar en una plataforma que era con su número de cédula su contraseña y su huella digital."

Apoderado judicial de la parte demandante:

"(...) PREGUNTA: Diga al Despacho si usted sabe y le consta quién cancelaba los salarios de la señora Claribel Muñoz Rangel, RESPUESTA: Todos los salarios nos los cancelaba directamente la alcaldía de Valledupar por medio de una cuenta de cobro y un informe escrito aprobado por el Secretario de Tránsito, PREGUNTA: Explique por que en una respuesta anterior del Despacho manifiesta que el Secretario de Tránsito era el jefe inmediato según le entendí, RESPUESTA: Porque él era quien nos daba directamente las instrucciones era el Secretario de Tránsito, (...) no teníamos otro jefe sino el Secretario de Tránsito (...)"

Apoderado de la parte demandada:

"PREGUNTA: Durante su relación contractual con el tránsito, ¿Cómo era su relación con la señora Claribel con la hoy demandante?, ¿Qué relación o qué tipo de relación tenía usted con ella dentro del tránsito? , RESPUESTA: Éramos compañeros de trabajos, PREGUNTA: ¿Del mismo área de servicio?, RESPUESTA: Ella estaba en el área de licencia y yo estaba en el área de sistemas, PREGUNTA: Señor Luís Eduardo, ¿Tiene usted conocimiento si el Municipio de Valledupar le adeuda salarios o prestaciones sociales alguna, RESPUESTA: No tengo conocimiento, PREGUNTA: ¿Ha presentado usted demanda en contra del Municipio de Valledupar por estos mismos hechos, RESPUESTA: Si señor."

Escuchadas las anteriores declaraciones rendidas en el proceso, no puede pasar por alto este Tribunal el hecho que uno de los testigos se encuentran en la misma situación de la aquí demandante, en tanto afirma haber tenido vínculo contractual con el Municipio de Valledupar y estar adelantando un proceso por los mismos hechos, circunstancia ésta que sin duda, puede afectar la imparcialidad y credibilidad en su decir, en la medida que el declarante tiene un interés indirecto en las resultas del proceso.

De otro lado se puede constatar según el material allegado al proceso que la demandante suscribió tres contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era el apoyo a la gestión administrativa de la Secretaría de Transito, en la administración documental de historiales asociados a procesos contravencionales derivados de los distintos operativos de control y regulación del tránsito y transporte en el municipio de Valledupar.

Así mismo se evidencia en los referidos contratos la demandante tenía las siguientes obligaciones:

[...] SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS: EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio de Valledupar a desarrollar las siguientes actividades: 1. Apoyar el control documental relacionado con el archivo que se genere en la sectorial asociado en especial a HISTORIALES DE PROCESO CONTRAVENCIONALES DERIVADOS DE LOS DISTINTOS OPERATIVOS DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL TRANSITO Y TRANSPORTE EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR. 2. Apoyar la organización de procesos contravencionales y mantener en absoluta reserva la información asociada al proceso. 4. Apoyar los procesos de atención a las solicitudes de documentos que reposen en los archivos de la Secretaria de Transito. 5. Presentar informes sobre las actividades desarrolladas que en el marco de su objeto se deriven de los planes, programas y proyectos a cargo de la dependencia., OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA: El contratista deberá: a) Cumplir con lo pactado en el contrato con suma diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutándolo oportuna e idóneamente, con lealtad y buena fe, evitando dilaciones. b) Radicar las cuentas de cobro con los anexos requeridos para su pago. c) Cumplir con los requisitos para el perfeccionamiento y la ejecución del contrato, el pago de la publicación del contrato si es el caso, la constitución de las garantías que exija el Municipio y mantenerlas vigentes durante su ejecución y hasta su liquidación. d) No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley con el fin de que haga u omita alguna conducta. e) Manejar con carácter confidencial la información que le sea suministrada por el Municipio, así como a la que tenga acceso en desarrollo del presente contrato, la cual deberá ser usada solo para los fines previstos en el mismo. f) Acatar las instrucciones que le imparta el supervisor del contrato. [...]-Sic-

De conformidad con las obligaciones contractuales pactadas por las partes, no se desprende de manera directa que la labor desarrollada por la demandante debía ser ejecutada de manera subordinada, máxime, si para el cumplimiento de la misma no se requería el acatamiento de horario, como se puede evidenciar en la cláusula decimaséptima la cual dispone:

[...] no estará subordinado, ni se le exigirá disponibilidad de permanencia gozando así de Autonomía e independencia no estando obligado a cumplir un horario [...]- Sic-

Ahora, en cuanto al cumplimiento de horario, los dos testigos afirmaron que la señora Claribel Muñoz Rangel realizaba sus labores de 8 a 12 de la mañana y de 2 a 6 de la tarde con lo cual aseguraron que la demandante debía cumplir dicho horario, no obstante, estos tampoco dan cuenta de su dicho, es decir, de que la demandante estaba obligada a ejecutar su contrato en ese horario, por orden directa del ente territorial.

No sobra advertir que el cumplimiento de un horario no puede, entonces, considerarse como un indicio necesario sobre la existencia de relación de subordinación, cuando de igual forma puede obedecer a las condiciones necesarias

para el desarrollo eficiente de la actividad que le fue encomendada en el contrato suscrito, aspecto el cual el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016¹¹ desarrolló lo siguiente:

“ [...] Atendiendo lo dispuesto en la norma precitada, esta Sección ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. [...] –Sic-

Del mismo modo, no se evidencia que el trabajo realizado o actividad estuviere precedida de órdenes permanentes o continuas por parte del contratante, toda vez que los testigos solo coinciden en manifestar que el jefe inmediato era el Secretario de Tránsito de turno, quien les le daba las directrices para ejecutar las labores sin que exista alguna otra afirmación o prueba documental en el plenario a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser contrariada.

Extraña la Sala que en el presente asunto no se puede extraer o colegir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante recibía órdenes o instrucciones sobre la forma en que debía ejecutar su contrato, es decir, no demostró ninguna situación o circunstancia en la que la demandante hubiera sido sometida a cumplir su labor en determinada forma o que hubiese recibido llamados de atención escritos o verbales, comunicaciones, circulares, memorandos, entre otros, por el incumplimiento de estas.

Debe advertirse de igual forma que según lo dispuesto en el manual específico de funciones y procedimientos de los cargos de la entidad demandada, obrante en folios 276 a 408, se evidencia no se encontraba creado dentro de la planta de personal de la Secretaría de Tránsito el cargo para cumplir las funciones que por medio de contrato de prestación de servicios se le encomendaron a la demandante, razón por la cual no es posible inferir que dicha labor fuera desempeñada por empleados de planta del ente territorial.

En ese orden de ideas, la Sala de Decisión concluye que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que la demandante no podía actuar con autonomía e independencia para la ejecución de su contrato, es decir, que la señora Claribel Muñoz Rangel laboraba de forma subordinada porque recibía órdenes o instrucciones por parte del Secretario de Tránsito.

En consecuencia, la Corporación no comparte la argumentación expuesta por el apoderado de la parte demandante, toda vez que en el expediente no obran pruebas suficientes para concluir que existió una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Valledupar, esto teniendo en cuenta que las pruebas documentales y los testigos no brindaron ningún elemento que permitiera inferir que la señora Claribel Muñoz Rangel se encontrara en situación de subordinación y dependencia continuada, pues como se anotó, sus declaraciones se fundamentaron más en su experiencia personal y el horario laborado que en los hechos que pudieron conocer directamente sobre como prestó el servicio la actora.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 0500123330020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDOÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO

En consideración a lo referido, no le asiste razón al apelante cuando insiste en que la valoración probatoria realizada por el Juez de Primera instancia, por cuanto que aunque en esta instancia fue tenido en consideración todo el material probatorio sin excepción alguna, con ello no se pudo establecer que en el presente asunto se configurara una verdadera relación laboral entre las partes.

En ese orden, considera la Sala que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral.

Finalmente debe reiterar esta Corporación que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, por lo que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia por las argumentos aquí expuestos.

6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

6.7.- ACEPTACIÓN DEL IMPEDIMENTO.-

Atendiendo a la manifestación hecha en la Sala de Decisión por parte del doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, en el sentido de declararse impedido para participar en esta decisión por concurrir en su caso la causal prevista en el numeral 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que su hermana EMILIA JOSEFA APONTE OLIVELLA, actualmente funge como contratista del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, se resuelve aceptar el impedimento.

¹² «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹³ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de octubre de 2018, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

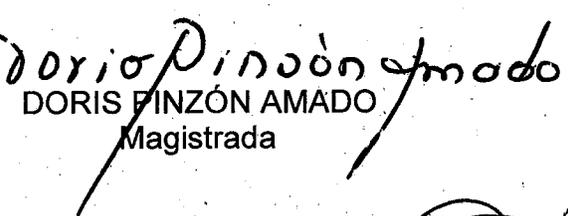
SEGUNDO: ACÉPTESE el impedimento manifestado por el doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

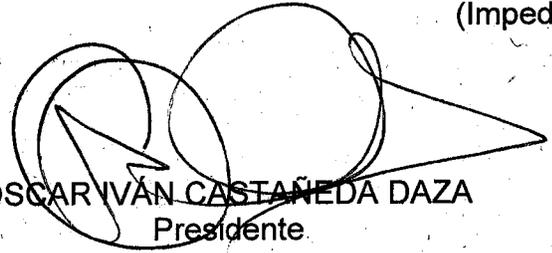
CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 102.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado
(Impedido)


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente