



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

DEMANDANTE: NORYS DEL CARMEN BORDETH MADRID

DEMANDADO: MUNICIPIO DEL PASO - CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-002-2015-00450-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DESESTIMENSE las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en este proveído (...).

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación. En firme esta providencia archívese el expediente (...).

TERCERO: Sin costas en esta instancia (...)¹.

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones²:

“1. Que se declare nulo el oficio C.M.P.C # 019-2015 del 17 de abril de 2015 expedido por el presidente del consejo municipal del El Paso - Cesar sr Oswaldo Antonio Sierra Calvo (...).

2. Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca que desde el momento de su vinculación mi representada y el municipio de El paso existió una autentica relación laboral.

3. Que se ordene cancelar y pagar todos los derechos salariales y prestacionales a que tiene derecho tales como (...).”

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

¹Folio 259 del expediente

² Folio 1 del expediente

Manifiesta el apoderado de la parte actora que NORYS DEL CARMEN BORDETH MADRID, laboró en el área de servicios generales en las instalaciones del Consejo Municipal de El Paso - Cesar de manera directa, subordinada, continua e ininterrumpida.

El periodo en el que laboró, inició el 8 de enero de 2013 y finalizó el 8 de diciembre de la misma anualidad, devengando como salario mensual la suma de \$600.000, estando bajo las directrices y subordinación de la mesa directiva de turno y por el personal administrativo.

Alega que la jornada laboral en la que se desempeñaba la demandante era de 12 horas, es decir, de 6 a.m. a 6 p.m., y que muchas veces las jornadas laborales se extendían hasta altas horas de la noche.

Argumenta que la relación existente entre la demandante y el Municipio de El Paso Cesar, fue disfrazada a través de un contrato de prestación de servicios, y que ello se hizo con la finalidad de evitar el reconocimiento de los derechos prestacionales que da el contrato de trabajo.

Manifiesta que se pretendía ocultar la relación que en verdad existía entre la actora y la de el Paso Cesar, ya que bajo su entendido, las condiciones contractuales y laborales en las que se desempeñaba la actora, contenían los elementos de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios.

Por último, solicita a esta Corporación que se declare que la relación laboral existente entre su prohilada y la entidad demandada, sea la existente en un contrato de trabajo y no la de un contrato de prestación de servicios, ya que considera que se dan todos los elementos necesarios para declarar la existencia del mismo³.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019) negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes de la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda debe de antemano (sic) cuales hechos le interesen que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto se sabe de la necesidad de que así sea. Por lo expuesto, como quiera que en el expediente la parte actora no demostró la existencia de los tres elementos para desnaturalizar la orden de prestación de servicio suscrito con el Municipio del Paso, específicamente en lo que concierne a la subordinación, no es posible acreditar una verdadera relación laboral con la entidad demandada, debiéndose por tanto negar las prestaciones solicitadas (...)”⁴.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

³ Folio 2 a 3 del expediente

⁴ Folio 258 a 259 del expediente

Mediante recurso de apelación, el abogado de la recurrente manifestó no estar de acuerdo con la decisión del a quo, al considerar que en el presente caso se ha demostrado que la relación laboral de la demandante con la entidad demandada, estaba regida por los elementos de un contrato de trabajo, y no por un contrato de prestación de servicios; a su vez, argumenta que el Despacho de instancia no hizo una correcta valoración del acervo probatorio, argumentando también que de la labor desempeñada por su prohijada se puede inferir claramente que estaba bajo la subordinación y dependencia de un superior, en este caso la entidad demandada⁵.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁶, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Valledupar.

Por auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no rindió concepto en el presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia del 17 de mayo de dos mil diecinueve (2019)

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante en el presente asunto, contra la sentencia fechada diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda impetrada por la señora NORYS DEL CARMEN BORDETH MADRID, al declarar que no se demostró la existencia de los tres elementos para desnaturalizar la orden de prestación de servicios, debe ser revocada según los argumentos expuestos por la parte apelante en el sentido de estimar que la actora tenía derecho al reconocimiento de los derechos laborales regidos por el contrato de trabajo; o sí, por el contrario, la decisión en disputa se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales, evento en el cual se confirmará la decisión de instancia.

⁵ Folio 265 a 266 del expediente

⁶ Folio 272 del expediente.

⁷ Folio 277 del expediente.

5.3.- PRUEBAS

Acto administrativo de fecha 17 de abril de 2015, donde se niega las prestaciones de tipo laboral solicitadas por la parte actora⁸.

Constancia de no conciliación de fecha 8 de septiembre de 2015, emitida por la Procuraduría 47 Judicial II Administrativa de Valledupar Cesar⁹.

Oficio de fecha 1º de noviembre de 2013, emitida por la presidenta del Consejo Municipal del Paso Cesar, en la cual informa que la orden de prestación de servicios termina el 8 de diciembre de 2013¹⁰.

El 1 de enero de 2013, el Concejo Municipal de El Paso - Cesar, y la Sra. Norys del Carmen Bordeth suscribieron contrato de prestación de servicios generales No. 01 enero 08 2013, que tuvo objeto, valor:

“(...) Objeto: Mantenimiento, limpieza y servicios generales en las instalaciones del Consejo Municipal de el Paso Cesar. Valor: El presente contrato es la suma de seis millones seiscientos mil pesos (\$6.600.000.000.) y de seiscientos mil pesos (\$600.000) mensuales (...)”¹¹.

Hoja de servicios No. 3-91444740¹².

2.4.1.- SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Corte Constitucional¹³ y a su turno el Consejo de Estado, han sido enfáticos al definir, en atención a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tiene plena tolerancia en los casos en los que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la denominación que se le haya al dado al vínculo contractual.

Debe entenderse entonces que la naturaleza misma del derecho del trabajo y todas las garantías constitucionalmente consagradas, propenden por la protección de la parte débil en la relación laboral —el trabajador—, como quiera que una y otra forma de vinculación (contrato de trabajo y de prestación de servicios), traen consigo el reconocimiento de unos derechos inherentes precisamente al tipo de vinculación y los elementos que los integran revisten singularidades propias, que los hacen inconfundibles.

Por lo anterior, es menester que el Juzgador distinga cuándo entre las partes en Litis exista una u otra relación, independientemente de la denominación que se le haya dado, en tanto que el reconocimiento de la relación laboral, como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, redundará en una condición más beneficiosa para el trabajador, que accede a la administración de justicia en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que invoca.

⁸ Folio 12 del expediente

⁹ Folio 13 del expediente

¹⁰ Folio 14 del expediente

¹¹ Folio 15 a 16 del expediente

¹² Folio 56 a 57 del expediente

¹³ Sentencia C- 154 de 1997.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 1997, al puntualizar frente a las diferencias que existen entre el Contrato de Trabajo y el Contrato de Prestación de Servicios, señaló:

“(…) El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. 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 la jurisprudencia constitucional en cita, la Corte realizó el estudio de exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, donde se establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y en ella se precisó que el ejercicio de esta potestad es ajustado a la Constitución, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En este mismo norte, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 244 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, concretamente en su inciso final que reza: “para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”, la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, reiterando su postura frente a la prevalencia de la realidad en las relaciones laborales frente a las formalidades, en aras de brindar la protección debida al trabajador dentro de un estado social de derecho, enfatizó:

“(…) Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores.

Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como objeto social o finalidad contractual el desarrollo de actividades permitidas por la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

(…)

En ese sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las

normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no solo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado (...)."

Ahora bien, en aras de dar cabal cumplimiento del precepto constitucional a fin de constatar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticas en establecer la necesidad de probar que se han configurado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: i) prestación personal del servicio, ii) continuada subordinación o dependencia y iii) un salario como retribución a un servicio prestado, cuando se pretenda el reconocimiento de los derechos laborales que se derivan de tal relación.

Se hapreciado además que de los tres elementos, deberá entenderse el de la subordinación o dependencia, como el principal o eje central sobre la que se funda, como quiera que donde aparezca configurado, indefectiblemente estaremos en presencia de un contrato de trabajo. Lo anterior significa que, los otros dos elementos, la actividad personal y el salario retributivo pueden hallarse en contratos de otra naturaleza, sin que ello nos permita colegir que estamos frente a un contrato de trabajo, pues son comunes en todo servicio que una persona preste a otra.

2.4.1.1.- SOBRE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL PRESENTE CASO

El Consejo de Estado¹⁴ ha planteado los parámetros sobre los cuales deben girar los medios de prueba dirigidos a demostrar la existencia de una relación laboral entre las partes, señalando que se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia; entendida esta última, como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse en todo el tiempo de duración del vínculo.

Esa misma Corporación¹⁵, ha insistido en que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de la subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". del 4 de febrero de 2016. Rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14) M.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B, del 29 de enero de 2015. Rad: 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2.4.1.1.1 SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

El 1 de enero de 2013, el Concejo Municipal de El Paso - Cesar, y la Sra. Norys del Carmen Bordeth suscribieron contrato de prestación de servicios generales No. 01 enero 08 2013, que tuvo objeto, valor:

“(...) Objeto: Mantenimiento, limpieza y servicios generales en las instalaciones del Consejo Municipal de el Paso Cesar. Valor: El presente contrato es la suma de: seis millones seiscientos mil pesos (\$6.600.000.000.) y de seiscientos mil pesos (\$600.000) mensuales (...)”¹⁶.

2.4.1.1.2. SOBRE LA CONTRAPRESTACIÓN

De lo transcrito anteriormente, se desprende también que cada una de las obligaciones asumidas por la demandante eran compensadas por la accionada con el pago de honorarios contractualmente establecidos, no en vano redacta en los hechos de la demanda que en el contrato mencionado las partes pactaron una compensación, que además se hace evidente según las pruebas obrantes al interior del expediente.

2.4.1.1.3 SOBRE LA SUBORDINACIÓN

Como elemento, la subordinación es una piedra angular de toda relación laboral, toda vez que esta lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica además que el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior.

Ahora, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas se sometió a las órdenes impartidas por el superior permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató; sobre esto, la Sala ahondará al momento de decidir sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en su escrito de apelación.

En ese sentido, se dirá que en el trámite de la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho de origen, se recibió el testimonio de Daris González Aguilar, quien afirmó:

“(...) conozco a la señora Norys, quien trabajo en el Concejo Municipal de El Paso (...) la señora Norys laboró en las instalaciones del Concejo Municipal como aseadora, tuvo un periodo de un año entró en enero hasta diciembre de 2013, donde se encargaba de mantener las instalaciones limpias, de llevar correspondencia (...) también era nuestra mano derecha para todo lo que necesitábamos ahí (...) persona incondicional, cumplida con sus deberes, su horario de trabajo, muy juiciosa (...)”.

También se recibió el testimonio de Hugues Acuña Pérez, quien manifestó:

“(...) Estoy vinculado a la Corporación por trabajos esporádicos que le hago, yo trabajo en calidad de ornamentador (...) tengo conocimiento que para la fecha del año 2013 ya la señora Noris se encontraba laborando, ahí empezó la relación porque por lo general nos veíamos en las mañanas, en la hora del mediodía inclusive ella me abría la puerta (...) no era una persona que estuviera por tiempo, sino que recibía órdenes de

¹⁶ Folio 15 a 16 del expediente

mesa directiva porque es lo que tengo entendido y es lo que uno observa dentro de todos estos andamiajes en las que uno está metido ahí (...)."

Para la Sala, tal como concluyó el Despacho de origen, no existe certeza sobre la presunta subordinación a través de la cual prestó sus servicios la actora, pues de las pruebas obrantes en el plenario, no se advierte tal característica de la prestación del servicio por parte de la hoy apelante.

De los testimonios rendidos ante el Despacho de origen, se tiene apenas certeza que la actora prestó servicios en las instalaciones del Concejo Municipal, sin que existe meridiana claridad sobre la subordinación, elemento determinante para la procedencia del reconocimiento pretendido por la actora en su escrito de demanda.

En tenor con lo anterior, hace falta referirse también al contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, que consagra:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Siendo entonces que la parte actora no demostró la existencia de la totalidad de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, bien hizo el Despacho de instancia al desestimar las pretensiones dentro del presente asunto, en tanto dicha decisión se ajusta a la realidad probatoria del caso.

Por las razones precedentes, se confirmará la decisión objeto de recurso.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP¹⁷, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁸.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

"En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia"¹⁹.

¹⁷ "Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

¹⁸ Art. 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.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

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

RESUELVE:

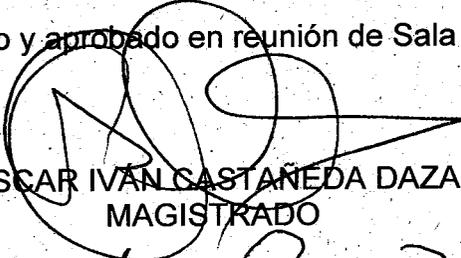
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*

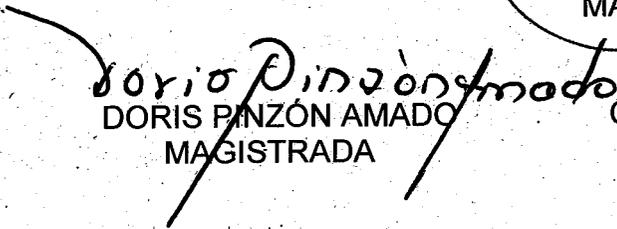
SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

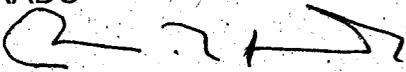
TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO