

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

SENTENCIA No. 126

Quibdó, diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001-33-33-003-2013-00191-01

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACTOR: MARCELA PINO MARTÍNEZ

CONTRA: MUNICIPIO DE QUIBDÓ

MAGISTRADA PONENTE: NORMA MORENO MOSQUERA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia No. 007 del 28 de enero del año 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, que resolvió:

“PRIMERO. Negar las súplicas de la demanda conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Costas para la parte demandante. Por secretaría tásense.

TERCERO. Devuélvanse a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

CUARTO. Conforme a lo establecido en el art. 175 compúlsese copia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta de la parte demandada por no haber enviado al despacho los antecedentes administrativos.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese y cancélese su radicación.

SEXTO. La presente providencia queda notificada en estrado”.

107

ANTECEDENTES

La señora MARCELA PINO MARTÍNEZ, por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó de esta jurisdicción la nulidad del oficio ALQO – J120 N°1109 de 2012, por medio del cual le niegan el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se le reconozcan y paguen sus prestaciones sociales debidamente indexadas, por haber sido subordinada de la demandada.

Pretensiones.

En la demanda se formulan las siguientes:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio ALQO – J120 N° 1109 de 2012, por medio del cual le niegan el derecho que tiene mi prohijada relacionado con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, que se le reconozcan y paguen a mi defendida sus prestaciones sociales causadas desde enero del 2010 hasta que se haga efectivo su pago, por haber sido subordinada y cumplir horario (CESANTÍAS, INTERESES DE CESANTÍAS Y SANCIÓN MORATORIA, por la mora en el pago (Ley 244 de 1995) . VACACIONES, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD Y DE SERVICIOS Y DEMÁS EMOLUMENTOS LEGALES, debidamente indexadas, las cuales a la fecha ascienden a la suma de DIESICETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL VEINTE PESOS (\$17.676.020), cuyos valores reconocidos deben ser previamente actualizados de acuerdo con el índice del precio al consumidor.

TERCERO: Que se ordenen los reajustes de valor a que se refiere el artículo 178 del C.C.A., se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., y se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

CUARTO: Que se ordene el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleve al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por los períodos señalados anteriormente.

QUINTO: Que se me reconozca personería para actuar como apoderada de la demandante.”

Hechos.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se resumen así:

1. La señora MARCELA PINO MARTÍNEZ, se vinculó a la Alcaldía de Quibdó, con el objeto de prestar los servicios de apoyo a la gestión de la administración municipal, mediante la recepción y actividades en la oficina de Transito Municipal de Quibdó.

2. La actora ingresó a laborar en enero de 2010, mediante contrato de prestación de servicios por 10 meses, el cual fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2011.

3. La actora laboró para la entidad demandada de lunes a viernes, en el horario de 8 a.m. - 12 m, de 2 – 6 p.m., bajo la subordinación de los doctores ALEXANDER MOSQUERA LLOREDA y LUZ ELENA RAMÍREZ VIVAS, de quienes recibía instrucciones y recomendaciones para ejercer sus labores, como también obtenía los permisos necesarios para ausentarse del sitio de trabajo. Igualmente ejercía las actividades propias del cargo en forma permanente, tal como lo hacían los funcionarios de planta.

4. No obstante a que la señor Pino Martínez desempeñó sus labores en igualdad de condiciones del personal de planta, la entidad no le canceló sus prestaciones sociales.

5. El 20 de septiembre de 2012, la demandante presentó reclamación administrativa en aras de que se le pagaran sus prestaciones sociales, la cual fue resuelta de manera desfavorable mediante el oficio ALQO – J120 N° 1109 de 2012.

Normas violadas y concepto de la violación.-

- Constitución Política: Artículos 2º ,6º, 13º, 25º Y 903.
- C.C.A. Artículos 131, 84, 85

- Ley 244 de 1995

En el concepto de la violación indica, que se transgredieron las normas citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo.

Indica que al expedirse el acto acusado, se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del funcionario y los interés de la administración, pues no se reconocen las prestaciones sociales que tiene derecho la actora.

Contestación de la demanda.

En el expediente no existe constancia procesal de que la demanda haya sido contestada.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante la sentencia apelada, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

"En el caso sub - examine, en punto a resolver el caso concreto, sea lo primero señalar que la parte actora no determinó en forma clara y precisa el concepto de violación por el cual se cuestionaba el acto demandado, pues, sólo se limitó a relacionar en su líbello algunas disposiciones constitucionales y legales que estima violadas, quedándose corta en la expresión del concepto de su violación. Además no señaló si consideraba que el mismo fue expedido en forma irregular, o sin competencia, mediante falsa motivación, con desviación de las atribuciones de quien lo profirió, etc., entre las causales que señala la norma por lo que el cargo único se subsume en la infracción en las normas que debió fundarse el acto.

De otra parte, se tiene que las argumentaciones expresadas en el acápite donde se desarrolla el concepto de violación, no son coherentes con las pretensiones de la demanda, en la medida que tienden a demostrar la existencia de un contrato realidad, sin que sea ese el objeto del litigio planteado en las pretensiones y hechos de la demanda, pues, se debe recordar que en el presente caso lo solicitado en sede de lo contencioso administrativo, es el reconocimiento y pago de cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por mora en el pago,

vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y de servicios, por todo el tiempo laborado, más no que se declare la existencia de contrato realidad.

En este orden de ideas, no existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, en la medida que dadas las circunstancias que rodean el asunto, en lo que respecta a la modalidad de vinculación, que es contrato de prestación de servicios, las prestaciones sociales sólo se reconocen una vez se logre demostrar los elementos de la relación laboral, valga decir, que es esta la premisa sine quanon para hacerse acreedora de las prestaciones reclamadas primero en la vía gubernativa y ahora ante la Jurisdicción Contenciosa".(folio.94 - 105)

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Además de centrarse la labor interpretativa del juez de la demanda, indica que en el presente caso se evidencia la existencia de una relación laboral, que vinculó a las partes del proceso durante el período señalado en la demanda, toda vez que para la declaración de tal existencia que el actor pruebe los 3 elementos esenciales de la relación laboral, lo cual se encuentra acreditado den el proceso (fl-107 – 111)

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público en segunda instancia.

En el expediente no existe constancia procesal, de que las partes hayan alegado de conclusión y el Ministerio Público emitido concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Competencia.

El Tribunal es competente para desatar la alzada con fundamento en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

"ARTICULO 153. 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 le correspondía”.

En el caso bajo estudio, se demanda la nulidad del oficio ALQO – J120 N° 1109 de 2012, proferido por la asesora jurídica del Municipio de Quibdó, por medio del cual se le negó a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pro ella reclamadas.

Cabe precisar que si bien el juez de primera instancia cuestionó la demanda, en cuanto no existía coherencia entre las normas citadas como violadas y las pretensiones, se pronunció sobre el fondo del asunto al precisar que no existe en el expediente los elementos de la relación laboral, no ignoró su deber de interpretar la demanda, todo lo contrario puesto que la conclusión fue que por deficiencia probatoria no se podía acceder a las súplicas de la demanda.

Considera la parte demandante que en el caso que nos ocupa se configuran los elementos característicos de la relación laboral, ya que actora cumplía sus funciones en la sede de la Alcaldía Municipal de Quibdó, tenía un jefe del cual recibía órdenes, percibía un pago mes a mes y cumplía un horario de trabajo.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, por su parte, negó las súplicas de la demanda, por considerara que no se configuraban los elementos de la relación laboral.

En consecuencia, la inconformidad con el fallo apelado, la hace consistir la demandante, en que en el caso que nos ocupa si se configuran los elementos de la relación laboral, acreditándose así el contrato realidad.

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala analizará los siguientes aspectos: i) Antecedentes jurisprudenciales sobre el contrato realidad; y ii) Análisis probatorio del caso concreto.

Antecedes jurisprudenciales sobre el contrato realidad

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, y dijo:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **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.

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, como el previsto en la norma acusada, 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 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.” (Resaltado de la Sala)

Conforme a la jurisprudencia citada, para que se configure el contrato de trabajo se requiere: i) la existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y iii) la remuneración como contraprestación del mismo. Siendo el elemento de subordinación el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios. Nos enseña a su vez la subregla de recho referida, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se compruebe la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago

de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

Respecto de los elementos de la relación laboral el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGURE, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), dijo:

“Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

De la anterior jurisprudencia se desprende, que es requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alegue no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato.

Análisis probatorio del caso concreto.

En el sub examine, afirma la demandante que laboró en la Alcaldía de Quibdó, para prestar los servicios de apoyo a la gestión de la administración municipal, mediante la recepción y actividades en la oficina del Tránsito Municipal, mediante contratos de prestación de servicios, desarrollando las labores de manera personal, bajo la subordinación de los doctores Alexander Mosquera Lloreda y Luz Elena Ramírez Vivas, en la Secretaría de Hacienda, y cumpliendo un horario laboral de 8 – 12 m. y 2 – 6 p.m.

Para corroborar su dicho, fueron allegadas al expediente:

- Certificados de prestación de servicios. (fls. 27 – 28)
- Contratos de prestación de servicios. (fl. 29 – 43)

Del conjunto probatorio enlistado anteriormente observa la Sala que la señora Marcela Pino Martínez prestó sus servicios al Municipio de Quibdó, en la Secretaría de Hacienda en apoyo al a gestión de la administración municipal el recaudo y recuperación de la cartera del municipio de Quibdó, tal y como se desprende de los contratos de prestación de servicios.

De las pruebas llama la atención de la Sala en primer lugar el hecho que la demandante estuvo vinculada con el Municipio de Quibdó en los siguientes períodos: enero de 2010 hasta octubre de 2010; 11 de febrero de 2011 a 11 de junio de 2011; 29 de junio de 2011 a 29 de noviembre de 2011; y 1 de noviembre a 31 diciembre de 2011.

De lo anterior, para la Sala resulta evidente la falta de continuidad en la prestación de los servicios de la señora Marcela Pino Martínez como Recuperadora de cartera en la Oficina de Tránsito del Municipio de Quibdó, de acuerdo con los distintos contratos de prestación de servicios, frente a lo cual se deberá verificar si en ellos confluyen los elementos característicos de toda relación laboral.

En relación con el elemento subordinación, diferenciador entre una relación laboral y un contrato de prestación de servicios, la Sala observa que del mismo objeto contractual, previsto en los distintos contratos de prestación de servicios, resulta evidente que la demandante no contaba con un jefe inmediato, ni cumplía con un horario de trabajo.

En efecto, de los contratos de prestación de servicios se advierte que el objeto de los mismos, era prestar el servicio de apoyo, para la recuperación de cartera, y para el alcance de éste la señora Marcela Pino Martínez realizaba las siguientes actividades: expedir comprobantes de pagos del impuesto predial, permisos de amanecidas, pagos de industria y comercio. Las cuales se desarrollaban bajo la Coordinación de un funcionario de la Alcaldía Municipal de Quibdó, quien debía verificar el cumplimiento del contrato; sin que se pueda confundir con la subordinación.

Por lo anterior, concluye la Sala que en el caso que nos ocupa no se encuentra probado el elemento subordinación por lo tanto los elementos de una relación laboral no están acreditados, razón por la cual se confirmará el fallo apelado; el artículo 177 del C.P.C., vigente a la fecha de presentación de la demanda establece que incumbe a las partes probar sus supuestos de hechos; pero en el presente caso, la orfandad probatoria impidió que salieran avantes las pretensiones.

COSTAS

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al en el presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante por habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación. Fíjese como agencias en derecho, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS (\$256.311), equivalentes al uno por ciento (1%) de las pretensiones concedida, ello de conformidad con el Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 07 del 28 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandante, fijase las agencias en derecho en la suma de \$256.311, para ser incluidas en la liquidación de costas.

126

TERCERO: Ejecutoriada devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en Sala ordinaria de decisión según consta en acta de la fecha No. 67



MIRTHA ABADIA SERNA

Magistrada

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Magistrado

(Ausente com excusa)



NORMA MORENO MOSQUERA

Magistrada