



Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00381-01
Demandante	NOHEMY RUTH ZABALETA CONTRERAS
Demandado	MUNICIPIO DE TURBACO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Contrato realidad – No demuestra el elemento de la subordinación</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Nohemy Ruth Zabaleta Contreras contra la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por NOHEMY RUTH ZABALETA CONTRERAS, por conducto de apoderada judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del MUNICIPIO DE TURBACO – BOLÍVAR

2.3. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituido para el efecto, NOHEMY RUTH ZABALETA CONTRERAS, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del MUNICIPIO DE TURBACO – BOLÍVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.3.1. Pretensiones

"1. Que se declare la nulidad del Oficio sin número, expedido por el Señor Myron Martínez Ramos Alcalde Municipal de Turbaco – Bolívar, el 30 de enero del 2015, en respuesta al derecho de petición instaurado por mi representada, en el Acto Administrativo objeto de anulación, el Municipio de Turbaco manifiesta que la señora NOHEMY RUTH ZABALETA CONTRERAS no tiene derecho al reconocimiento

¹ Fols. 1-10 del Cdno 1.



13001-33-33-007-2015-00381-01

y pago de prestaciones sociales y que se encontraban vinculadas por órdenes de prestación de servicios y no laboralmente.

2. Que en contencioso de interpretación, se tenga que: los contratos de prestación de servicios suscritos por mi poderdante con el Municipio de Turbaco desde el 2004 hasta el 28 de octubre de 2011, no como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara de voluntad administrativa de vincularla al cumplimiento de actividades no técnicas, sino puramente asistenciales, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral con la administración pública.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar a la actora sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de un contrato de prestación de servicios aparente, y por ende, se declare que la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y en fecha previa de retiro, y termino por declaratoria de insubsistencia.

4. Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a la actora le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía las prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, bonificaciones, prima de servicios, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, auxilio de transporte, aumentos de salarios y demás emolumentos dejados de percibir concurrentes al cargo que ejercía y le correspondía), además, de indemnización moratoria, por no haber pagado a la terminación de la relación, cesantías y prestaciones sociales adeudadas, y que se debe causar hasta el día en que se cancelen la totalidad de los conceptos adeudados incluida en la presente.

5. Que reconozca y cancele las sumas adeudadas por concepto de cotización a pensiones y a salud que debía cancelar el Municipio de Turbaco y a que tenía derecho la señora NOHEMY RUTH ZABALETA CONTRERAS.

6. El demandado, MUNICIPIO DE TURBACO o quien su derechos represente en el momento de la sentencia, dará cumplimiento a esta en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

7. Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

8. Una vez ejecutoriada la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la misma y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de Corte Constitucional... Así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero a intereses".

9. Condénese al demandado al pago de las costas y gastos, incluyendo agencias en derecho, según lo dispuesto en el artículo 188 del C.C.A."



13001-33-33-007-2015-00381-01

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3.2. Hechos

Señala la accionante que prestó sus servicios laborales a la Secretaría de Planeación del Municipio de Turbaco – Bolívar, en el cargo de asistente, auxiliar y digitadora de la Oficina del SISBEN, en forma continua y permanente, vinculada mediante contratos de prestación de servicios personales desde el año 2004 hasta el 28 de octubre de 2011.

Que durante todo el tiempo en que la accionante estuvo vinculada a la entidad demandada, las labores realizadas en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, en nada se diferenciaban de las funciones que cumplían las personas vinculadas laboralmente con la entidad, puesto que dichas actividades se realizaban atendiendo la programación, las directrices, las ordenes, orientaciones permanentes del que era el jefe inmediato y al que se le debían presentar informes.

Igualmente, señala la demandante que todos los funcionarios de planta junto con los contratistas se encontraban bajo el mismo régimen laboral, reglamento y sistema disciplinario, que sus labores eran iguales, diferenciándose en lo concerniente a los salarios, prestaciones recibidas y el número de horas laboradas al mes; que frente a la jornada laboral, la actora tenía más de ocho (8) horas diarias.

Seguido, indica que las funciones realizadas se cumplieron al servicio de la Secretaría de Planeación del Municipio de Turbaco – Bolívar, por contratos de prestación de servicios que nunca tuvieron solución de continuidad, además expresa que recibía órdenes del Secretario de Planeación y del Alcalde. Que desde el momento en que la actora ingresó a la Secretaría de Planeación del Municipio de Turbaco, recibió únicamente la remuneración mensual sin tenerle en cuenta que estaba bajo las mismas condiciones de subordinación de los trabajadores de planta, por ello no recibía el pago de horas extras, recargos nocturnos y dominicales.

Adicionalmente, indica se le descontaba el 10% del valor mensual del contrato, por concepto de retención en la fuente, sin tener en cuenta que realmente estaba bajo una verdadera relación laboral.

Por último, arguye que mediante escrito del 16 de enero de 2015, solicitó ante la demandada el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales; sin embargo, la demandada se negó a realizar tal



13001-33-33-007-2015-00381-01

reconocimiento e indicó que no existía con la demandante una vinculación legal.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

Constitución Política	artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 125 y 209.
Ley 80 de 1993	artículo 32

2.4.1. Concepto de la violación

Señala que el acto administrativo acusado quebranta disposiciones constitucionales por cuanto la administración desconoció la obligación pública de proteger el trabajo, ya que es el funcionario público el primer obligado a respetar las normas que regulan la función pública; por ello, resulta evidente que con la actora, se dieron todos los elementos esenciales para constituir un contrato de trabajo.

2.5. Contestación²

La entidad demandada indicó que se opone totalmente a las pretensiones de la demanda y solicita que sean negadas las mismas, puesto que, no se constituyó un contrato realidad ni mucho menos la actora gozó del estatus de servidora pública, toda vez que, lo que se firmaron fueron contratos por prestación de servicio ajustados a la Ley 80 de 1993.

Igualmente, señala la accionada que el hecho de no cancelar prestaciones sociales a la demandante está dispuesto en la Ley 80 de 1993, por tanto no generan una obligación. Que la actora estuvo vinculada a la entidad por contratos de prestación de servicios de manera interrumpida, relación que terminó cuando expiró el plazo pactado; además, afirma que no existió subordinación. Con relación a los honorarios manifiesta haberseles cancelado; en cuanto a las funciones y el horario, los mismos se ajustaron a lo establecido en el contrato y de acuerdo a la necesidad del servicio.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia del 5 de mayo de 2017, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió negar las pretensiones de la demanda.

El *A quo*, consideró que la parte demandante no logró demostrar que las funciones por ella cumplida eran igual a los empleados de planta, ni que cumplía horarios y ordenes que demostraran la existencia de una subordinación por parte de la entidad demandada, es decir, que no logró

² Fols. 58-60 Cdo 1.

³ Pag. 84-89 y vto Cdo 1.



13001-33-33-007-2015-00381-01

probar los tres elementos que determinan la existencia de un contrato laboral.

Seguido, para el Juez de primera instancia se encontró probado que la demandante prestó sus servicios personales a la Alcaldía de Turbaco como contratista, en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2011, en el cargo de digitadora del SISBEN; por tanto, concluyó que aunque la demandante logró demostrar la prestación del servicio personal, dicha prestación no se realizó de manera ininterrumpida, es así que el análisis se hizo de manera independiente de cada periodo de tiempo laborado por la actora.

Por último, señaló en la sentencia apelada que, es a la demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, en especial de probar el elemento de la subordinación, y por ello, del análisis del acervo probatorio no se logró tener certeza o convicción acerca del cumplimiento de la actora de los horarios o jornadas de trabajos, de las ordenes y funciones que le fueran propias de las labores cotidianas de la entidad demandada o que sean ejercidas de igual forma, tiempo y lugar por el personal de planta.

IV. - RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito del 12 de julio de 2017, la demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que, el Despacho aceptó que entre los años 2004 a 2011, ésta prestó sus servicios personales al ente accionado en la oficina del SISBEN del Municipio de Turbaco; igualmente, tuvo por probado que las obligaciones o funciones desempeñadas por la actora consistían en prestar sus servicios como digitadora en la firma del Sisben, realizar las encuestas, colaborar con la entrega, reparto de carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del municipio y de sus beneficiarios, así como el manejo del software de la oficina, entre otras.

Que para el Despacho, dichas actividades son independientes y no prueban la subordinación; no obstante, esas actividades carecen de la autonomía y la independencia que debe tener una contratista, porque estas obligaciones son esencialmente subordinadas porque de ninguna manera puede ejercerse de forma independiente teniendo en cuenta que era digitadora del SISBEN, la cual es una actividad que debe realizarse al interior de la entidad en horas laborales y siguiendo los protocolos que se señalan para ello.

Arguye, que así hayan existido contratos interrumpidos entre los años 2004 a 2011, se está en presencia de una relación subordinada, porque las

⁴ Fols. 91-93 Cdno 1.



13001-33-33-007-2015-00381-01

funciones encomendadas no fueron por un tiempo específico, lo cual desnaturaliza el contrato administrativo de prestación de servicios, además de que a la actora se le asignaron diversos tipos de actividades por largos periodos de tiempo.

Finalmente, indicó la actora que en el proceso se acreditó y no se desvirtuó el elemento de temporalidad exigido para los contratos de prestación de servicios, el elemento permanencia que caracteriza la relación laboral fue evidente porque los contratos no fueron ocasionales, ni para realizar una labor estrictamente necesaria sino que se prolongó durante más de tres años.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 16 agosto de 2017⁵, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 6 de abril de 2018⁶; y se corrió traslado para alegar de conclusión el 6 de julio de 2018⁷.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de parte demandada⁸: mediante escrito de 10 de julio de 2018 se ratifica en sus argumentos y solicita que la sentencia de primera instancia sea confirmada.

La parte demandante y el Agente del Ministerio Público no alegaron de conclusión.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

⁵ Fol. 2 Cdno 2.

⁶ Fol. 4 y vto Cdno 2.

⁷ Fol. 8 Cdno 1.

⁸ Fols. 11-14 Cdno 2.



13001-33-33-007-2015-00381-01

7.3. Acto administrativo demandado.

El oficio de 30 de enero de 2015 expedido por el Alcalde Municipal de Turbaco- Bolívar, mediante el cual negó el reconocimiento del contrato realidad y su consiguiente restablecimiento del derecho.

7.4. Problema jurídico.

¿En el vínculo contractual que existió entre la señora NOHEMY ZABALETA CONTRERAS con el Municipio de Turbaco - Bolívar, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permita declarar una verdadera relación laboral?

7.5. Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, con fundamento en que la parte actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado.

De cara a lo anterior, esta Judicatura entrará a dilucidar si en las contrataciones para la prestación de servicios, se pueden o no presentar relaciones laborales. En caso de ser la respuesta afirmativa se establecerá que se requiere para que surja una relación laboral entre el contratista y la entidad contratante y finalmente se esclarecerá si en el caso concreto se demostraron los elementos de la relación laboral que permitan privilegiar la realidad sobre la formas.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente al: i) Las Formas de vinculación con el Estado: Del empleo público y del personal de la Administración Pública; ii) los Contratos de Prestación de Servicio y la prueba de los elementos de la relación laboral; y iii) Caso concreto.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Formas de vinculación con el Estado: Del empleo público y del personal de la Administración Pública

El Art. 19.1 de la Ley 909 de 2004, consagra que "El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a



13001-33-33-007-2015-00381-01

cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado".

A partir de esta norma es posible concluir que cada empleo debe contener: la descripción del contenido funcional del empleo y el marco de las competencias y calidades que se requieren para ocupar el empleo, siguiendo, además lo establecido en la Constitución Política de 1991 en su Art. 122, que consagra que: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

De otra parte, el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales son: Empleados públicos a través de la vinculación legal y reglamentaria, trabajadores oficiales que se vinculan con contrato laboral y los contratistas vinculados por una prestación de servicio.

Cada modalidad de contratación tiene elementos propios que los caracterizan y tienen su propio régimen jurídico, así: Es "empleo público" la persona nombrada para la ejecución o desarrollo de un empleo público y que ha tomado posesión del mismo, debiendo concurrir para que se genere la titularidad de los derechos, la existencia del empleo en planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor.

Seguido, los trabajadores oficiales son los que se encuentran vinculados por una relación contractual de carácter laboral, contando así con su propia legislación. Finalmente, están los contratistas, quienes se vinculan a través de contratos de prestación de servicios, regulado en la Ley 80 de 1993 y que señala que este tipo de contratos solo se pueden celebrar con personas naturales y para desarrollar actividades de la administración que no puedan ser desarrolladas por personas de la planta o que se requiera de un conocimiento especializado.

No obstante, las clases de vinculación de las que se hace referencia, no se desconoce que ésta o la denominación que se le da, debe guardar relación con la verdad fáctica y jurídica, con el fin de determinar la existencia de una verdadera relación laboral, dando prevalencia a la realidad de hecho y de derecho sobre la forma establecida por los sujetos de relación, con el fin de propender por la protección de los derechos y garantías del trabajador que



13001-33-33-007-2015-00381-01

se pueden ver desconocidos en virtud de la relación o vínculo que pretende demostrar.

7.6.2. Los Contratos de Prestación de Servicio y la prueba de los elementos de la relación laboral.- Elementos constitutivos de la relación laboral

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto⁹:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados

(...)

⁹ Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subsección A C.P. Alfonso Vargas Rincón



13001-33-33-007-2015-00381-01

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración."

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia¹⁰; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema

¹⁰ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez



13001-33-33-007-2015-00381-01

de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización"

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

Del material probatorio allegado al expediente:

- Copia reclamación administrativa ante la Alcaldía Municipal de Turbaco - Bolívar, mediante la cual la demandante solicita el reconocimiento de la relación laboral y pago de las correspondientes prestaciones sociales. (Fol. 14 Cdno 1)
- Copia oficio de fecha de 30 de enero de 2014 y notificado el 3 de febrero de 2015, expedido por la Alcaldía Municipal de Turbaco - Bolívar, negando la relación laboral y el pago de prestaciones sociales para con la actora. (Fols. 12-13 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 506 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio de "encuestador en el programa del SISBEN" por el término de un (1) mes, contados a partir de 19 de julio al 19 de agosto de 2004. (Fol. 15 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 043 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio de "asistente en la oficina del SISBEN" por el término de un (1) mes, contados a partir de 3 de febrero al 3 de marzo de 2005. (Fol. 16 Cdno 1)



13001-33-33-007-2015-00381-01

- Copia orden de prestación de servicios No. 108 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio de "asistente en la oficina del SISBEN" por el término de dos (2) meses, contados a partir de 4 de marzo al 3 de mayo de 2005. (Fol. 17 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 297 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio para "colaborar en la oficina del SISBEN en la entrega y reparto de carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa" por el término de tres (3) meses, contados a partir de 06 de mayo al 5 de junio de 2005. (Fol. 18 Cdno 1).
- Copia orden de prestación de servicios No. 403 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio de "colaborar en la oficina del SISBEN en la entrega y reparto de carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa" por el término de tres (3) meses, contados desde el 15 de julio al 14 de octubre de 2005(Fol. 19 Cdno 1).
- Copia orden de prestación de servicios No. 120 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio para "colaborar en la oficina del SISBEN en la entrega y reparto de carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa" por el término de cinco (5) meses, contados a partir de 15 de junio al 14 de noviembre de 2006. (Fol. 20 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 043 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio para "colaborar en la oficina del SISBEN en la entrega y reparto de carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa" por el término de nueve (9) meses, contados a partir de 15 de febrero al 14 de noviembre de 2007. (Fol. 21 Cdno 1)
- Copia de Contrato No. 022 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en la oficina del SISBEN" por el término de nueve (9) meses, contados a partir de 1° de abril al 30 diciembre de 2008. (Fols. 23-24 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 409 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en



13001-33-33-007-2015-00381-01

la oficina del SISBEN" por el término de tres (3) meses, contados a partir de 1° de octubre al 1° diciembre de 2009. (Fol. 25 Cdno 1)

- Copia orden de prestación de servicios No. 098 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en la oficina del SISBEN" por el término de cinco (5) meses, contados a partir de 29 de enero a junio de 2010. (Fols. 26-27 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 017 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en la oficina del SISBEN" por el término de tres (3) meses, contados a partir de 1° de septiembre a 30 noviembre de 2010. (Fols. 28-29 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 2011-02-01-026 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en la oficina del SISBEN" por el término de diez (10) meses, contados a partir de 1° de febrero a 1° de diciembre de 2011. (Fols. 30-31 Cdno 1)
- Copia orden de prestación de servicios No. 2011-12-15-001 entre la Alcaldía de Turbaco y la demandante para prestar el servicio como "digitadora en la oficina del SISBEN" por el término de quince (15) días, contados a partir del 15 al 30 de diciembre de 2011. (Fols. 32-33 Cdno 1)

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrara a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

La prestación personal del servicio

Analizando la relación jurídica que mantuvo la parte demandante con la entidad demandada, se hace una relación de los 13 contratos suscritos entre las partes, así:

No. Del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Duración	Valor del Contrato
506 ¹¹	19/07/2004	19/08/2004	1 mes	\$416.000.00
043 ¹²	03/02/2005	03/03/2005	1 mes	\$700.000.00

¹¹ Fol. 15 Cdno 1

¹² Fol. 16 Cdno 1



13001-33-33-007-2015-00381-01

108 ¹³	04/03/2005	03/05/2005	2 meses	\$1.400.000.00
297 ¹⁴	06/05/2005	05/06/2005	1 mes	\$700.000.00
403 ¹⁵	15/07/2005	14/10/2005	3 meses	\$1.200.000.00
120 ¹⁶	15/06/2006	14/11/2006	5 meses	\$2.000.000.00
043 ¹⁷	15/02/2007	14/11/2007	9 meses	\$4.050.000.00
022 ¹⁸	01/04/2008	30/11/2008	9 meses	\$6.750.000.00
409 ¹⁹	01/10/2009	30/12/2009	3 meses	\$2.400.000.00
098 ²⁰	29/01/2010	29/06/2010	5 meses	\$4.000.000.00
017 ²¹	01/09/2010	30/11/2010	3 meses	\$2.400.000.00
026 ²²	01/02/2011	30/11/2011	10 meses	\$8.000.000.00
001 ²³	15/12/2011	30/12/2011	15 días	\$450.000.00

De lo anterior, observa la Sala que el primer contrato suscrito entre las partes data del 19 de abril de 2004 y se dio por el término de un mes bajo el cargo de encuestador del programa del SISBEN; que luego, fue firmado el segundo contrato en el año 2005 por igual término de un mes en el cargo de asistente en la oficina del SISBEN, el cual se fue renovando de manera ininterrumpida hasta octubre del mismo año; sin embargo, solo volvió a ser contratada la demandante en junio del año 2006 por cinco meses y luego en febrero de 2007 por nueve meses más en igual cargo.

Igualmente, se denota que fue contratada nuevamente en abril del año 2008, pero esta vez en el cargo de Digitadora de la oficina del SISBEN por un periodo nueve meses; de igual manera, para los periodos de octubre a diciembre de 2009; de enero a junio y de septiembre a noviembre de 2010; de febrero a noviembre de 2011 y finalmente por 15 días de diciembre de ese mismo año.

De lo anterior, se desprende que si bien, la prestación del servicio se realizaba de manera personal por la demandante, era de manera interrumpida y en el ejercicio de diferentes cargos, como aparece en cada uno de los contratos aportados al proceso; por tanto, las funciones que la actora ejercía iban a variar dependiendo si lo hacía como encuestadora, como asistente de oficina o como digitadora del SISBEN.

Sin embargo, existen continuidad de ciertos contratos de prestación de servicio, contratos tales como los 043, 108, 297, 403 suscritos en el año 2005; igualmente el del 2009, como es el 409, y finalmente los celebrados entre

¹³ Fol. 17 Cdno 1

¹⁴ Fol. 18 Cdno 1

¹⁵ Fol. 19 Cdno 1

¹⁶ Fol. 20 Cdno 1

¹⁷ Fol. 21 Cdno 1

¹⁸ Fols. 22 - 24 Cdno 1.

¹⁹ Fol. 25 Cdno 1.

²⁰ Fols. 26-27 Cdno 1.

²¹ Fols. 28-29 Cdno 1.

²² Fols. 30-31 Cdno 1.

²³ Fols. 32-33 Cdno 1.



13001-33-33-007-2015-00381-01

2010 y 2011, que son los número 098, 017, 026, y 001; frente a los cuales, en caso de encontrar probado los demás elementos, tendría la Sala que hacer un estudio del fenómeno de prescripción sobre algunos de estos.

De esta forma, se podría indicar que el primer elemento, sobre la prestación personal del servicio, se encuentra probado, el cual está reseñada en los diferentes contratos aportados al proceso, que emerge del contenido de los mismos, para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal.

Paso seguido, la Corporación entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

La remuneración

La lectura de las órdenes de prestación de servicios que militan en el expediente, permitió observar que en todas ellas se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso.

Así las cosas, se presume que a la demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, luego entonces, los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen entonces como remuneración y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

Pasa el Sala, a analizar la existencia del elemento subordinación.

La subordinación

A continuación se relacionan los contratos suscritos entre las partes con la designación del cargo y con las funciones que desempeñó la demandante:

No. del contrato	Cargo	Objeto y funciones del Contrato
506 ²⁴	Encuestador en el programa del SISBEN	"Usted adelantara, por su cuenta y riesgo las labores estipuladas"
043 ²⁵	Asistente de la oficina del SISBEN	"Prestar sus servicios laborales a la oficina del SISBEN"
108 ²⁶	Asistente de la oficina del SISBEN	"Prestar sus servicios laborales a la oficina del SISBEN"
297 ²⁷	Asistente de la oficina del SISBEN	"Prestar sus servicios laborales a la oficina del SISBEN"
403 ²⁸	Asistente de la oficina	"Colaborar en la oficina del SISBEN en la entrega y el

²⁴ Fol. 15 Cdno 1

²⁵ Fol. 16 Cdno 1

²⁶ Fol. 17 Cdno 1

²⁷ Fol. 18 Cdno 1



13001-33-33-007-2015-00381-01

	del SISBEN	reparto del carnets y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa."
120 ²⁹	Asistente de la oficina del SISBEN	"prestación de servicios colaborando en la oficina del SISBEN y reparto de carnés(Sic) y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa y a las personas que tengan inconsistencias o no hayan sido encuestados".
043 ³⁰	Asistente de la oficina del SISBEN	"prestación de servicios colaborando en la oficina del SISBEN y reparto de carnés(Sic) y ayudar a dar información sobre la base de datos del Municipio de Turbaco a los beneficiarios del programa y a las personas que tengan inconsistencias o no hayan sido encuestados".
022 ³¹	Digitadora	"A prestar sus servicios personales como digitadora en la oficina del SISBEN -a) manejar el software en la Oficina del SISBEN, b) digitar en forma correcta en forma correcta y veraz la información, c) prestar oportuna y eficientemente el servicio para el que fue contratado, d) responder por los bienes y elementos que le sean entregados para el desarrollo del contrato (...)"
409 ³²	Digitadora	"1) manejar el software en la Oficina del SISBEN, 2) prestar sus servicios digitando las encuestas realizadas, 3) recibir documentación de personas que soliciten cambio de nivel. "
098 ³³	Digitadora	"1) Satisfacer la necesidad del usuario por medio de la realización de encuestas del SISBEN. 2) Lograr la sensibilización de cada uno de los habitantes del Municipio."
017 ³⁴	Digitadora	"1) Satisfacer la necesidad del usuario por medio de la realización de encuestas del SISBEN. 2) Lograr la sensibilización de cada uno de los habitantes del Municipio."
026 ³⁵	Digitadora	"1) prestar sus servicios al contratante, de acuerdo con las normas y técnicas propias de sus actividad conservando autonomía e iniciativa en las gestiones y actividades encomendadas, respetando normas y reglamentos del Municipio y cumpliendo con las demás obligaciones inherentes al contrato. 2) El contratante coordinara las actividades que deban desarrollar el contratista en virtud del objeto arriba señalado, a través de la administradora del Sisben. 3) Las demás funciones inherentes al cargo que por necesidad del servicio se le ordena y las que su jefe inmediato le asigne."
001 ³⁶	Digitadora	1) prestar sus servicios al contratante, de acuerdo con las normas y técnicas propias de sus actividades conservando autonomía e iniciativa en las gestiones y actividades encomendadas, respetando normas y reglamentos del Municipio y cumpliendo con las demás obligaciones

²⁸ Fol. 19 Cdno 1

²⁹ Fol. 20 Cdno 1

³⁰ Fol. 21 Cdno 1

³¹ Fols. 22 - 24 Cdno 1.

³² Fol. 25 Cdno 1.

³³ Fols. 26-27 Cdno 1.

³⁴ Fols. 28-29 Cdno 1.

³⁵ Fols. 30-31 Cdno 1.

³⁶ Fols. 32-33 Cdno 1.



13001-33-33-007-2015-00381-01

		inherentes al contrato. 2) El contratante coordinara las actividades que deban desarrollar el contratista en virtud del objeto arriba señalado, a través de la administradora del Sisben. 3) Las demás funciones inherentes al cargo que por necesidad del servicio se le ordena y las que su jefe inmediato le asigne.”
--	--	--

Del cuadro representativo anterior, se acota que las funciones o actividades desplegadas por la señora Nohemy Ruth Zabaleta Contreras, consistían algunos casos de realizar las encuestas propias del sistema del SISBEN, en otros era la de colaborar y asistir en la oficina de la entidad, por último, eran funciones como digitadora, manejo del software y la recolección de datos, tales como aparece referido en los diferentes contratos de prestación de servicios aportados al proceso.

Dichas funciones, siempre dejan claro la relación contratante-contratista, sin que se haya podido desvirtuar de modo alguno con otro medio de prueba que efectivamente las ordenes de prestación de servicios en realidad constitúan un contrato de trabajo; igualmente, en el expediente no obra referencia sobre el horario que cumplía la demandante, porque solo se limitó a mencionar en la demanda que trabajaba más de 8 horas diarias, de lo cual no existe prueba.

Siguiendo el hilo, la actora no logró probar la existencia de ordenes por parte de un superior o de tareas ordenadas que se le asignaran, mucho menos se avizora que dichas actividades tengan relación con la realizada por la planta de personal de la entidad, puesto que, de esta última tampoco existe referencia alguna, debido a que la única declaración que se iba a recibir, la declarante no asistió, dejando ver que, se trata de un tema probatorio, cuya obligación radica principalmente en la demandante, que en suma, es quien pretende probar la existencia del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto no quedó acreditado el último y más importante elemento de la relación laboral como es la subordinación, Por lo que se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

7.8. Conclusión

Se concluye que la vinculación de la demandante en sus diferentes cargos en la entidad demandada, mediante contratos de prestación de servicios, no constituyeron una relación laboral, por tanto, la respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque la parte demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado con fundamento en que los actores no lograron acreditar la existencia de una verdadera



13001-33-33-007-2015-00381-01

relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 073 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ

AUSENTE CON PERMISO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
(En uso de permiso)

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS