El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2015-00227-01

**Demandante:** France Edith García Clavijo

**Demandado:** Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP

**Juzgado de Origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO - Por último resaltó que los abogados de planta estaban disponibles para todo tipo de consultas que se requerían, mientras que los externos, no se los consultaba porque estaban para temas específicos, según el contrato.

Reafirma esta independencia en la ejecución de las funciones ejecutadas para la demandada, en el marco de un contrato de prestación de servicios, el que la señora García Clavijo desarrollara su profesión de abogada de manera paralela, como lo dijeron los declarantes Arbeláez Urrea y María Pulgarín Álvarez; el primero porque así se lo mencionó ella y la segunda dado que le recomendó un compañero de la universidad para que lo vinculara como dependiente judicial; ejercicio del litigio que solo se entiende, puede desarrollar si no se cumple un horario, a pesar de ser admisible la concurrencia de contratos.

Sin que pugne con el contrato de prestación de servicios algún grado de control que se ejerza sobre el servicio prestado, más aún cuando en este caso, el contrato de prestación de servicios es en desarrollo de un servicio público esencial, como es el abastecimiento de agua.

En armonía con lo expuesto, se probó que la señora García Clavijo actuó en ejercicio de un contrato de prestación de servicios, sin subordinación, como se infiere de la ausencia de cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de horario; pues a pesar de afirmar la actora en el libelo que recibía órdenes de los Secretarios Generales de la empresa y acatar un horario, lo cierto es, que ejecutó el objeto contractual relacionado con la enajenación, expropiación, negociación de bienes inmuebles, constitución e imposición de servidumbres, escrituras, trámites notariales y registro, derechos de petición, entre otros, de manera autónoma e independiente, tan es así, que era quien se encargaba de citar a los dueños de los predios objeto de negociación en las instalaciones de la empresa, y llevaba a su vez asuntos diferentes como profesional independiente.

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 4 de mayo de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve la señora **France Edith García Clavijo** contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira** **SA ESP,** radicado 66001-31-05-005-2015-00227-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora France Edith García Clavijo**,** que se declare que entre ella y la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP existió un contrato o contratos sucesivos de trabajo que se ejecutaron entre el 09-10-2009 hasta el 07-05-2012; en consecuencia, se le condene en razón de dicho vínculo y de la convención colectiva, que rige en la empresa, a reintegrarla en un cargo igual o de superior jerarquía y al pago de salarios y prestaciones sociales, desde la fecha de desvinculación hasta el reintegro.

Como pretensiones subsidiarias reclamó el reconocimiento y pago de la indemnización por el despido sin justa causa, prestaciones sociales, vacaciones, diferencia de salario con lo devengado por un empleado de planta, primas de vacaciones, navidad, técnica, antigüedad, aportes a la seguridad social y la indemnización moratoria.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) prestó sus servicios personales y remunerados, bajo la continua dependencia y subordinación de la demandada, como abogada en la secretaria general de la empresa, desde el 09-10-2009 hasta el 23-03-2012, pero continuó laborando hasta el 07-05-2012, con un horario semanal de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:30 p.m. y los viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y con un salario mensual último devengado de $2.727.151, el que no era igual al de un trabajador de planta.

(ii) Aduce que las órdenes eran impartidas por el secretario general Carlos Alberto Torres Murillo, quien era a su vez el interventor de cada uno de los contratos; (iii) cumplía las mismas funciones de un profesional del derecho especializado grado iv de planta en el área de bienes inmuebles, incluso la reemplazó un empleado de planta; las que son de apoyo en procesos de adquisición por enajenación de bienes inmuebles, elaboración de escrituras estudios jurídicos de títulos derechos de petición, entre otros.

(iv) Como no llegaba un nuevo contrato se vio obligada a dejar de prestar sus servicios en la empresa el 07-05-2012; (v) durante la relación laboral no recibió el pago de prestaciones sociales, vacaciones y prima de navidad, ni fue afiliada al sistema de seguridad social; (vi) es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo ratificada entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma.

**Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP** aceptó la prestación de servicios profesionales de la señora García Clavijo en la Secretaría General de la Empresa, los extremos, las funciones desempeñadas y honorarios; sin embargo, todo dentro de un contrato de prestación de servicios.

De otra parte, negó entre otros hechos, la subordinación con la entidad, al desarrollar sus actividades de manera autónoma e independiente y la impartición de órdenes por el Secretario.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de “materialización de las características del contrato de prestación de servicios”, “improcedencia del reintegro”, “imposibilidad de aplicación de la convención colectiva”, “relación contractual con apego a la normatividad”, “legalidad del elemento subordinación”, “configuración de distintas relaciones jurídicas contractuales”, “falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “en cuanto a la unidad contractual solicitada en la demanda”, “exclusión de relación laboral”, “ejecución de actividades sin exclusividad”, “buena fe”, “inexistencia de igualdad”, “temeridad” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones.

Todo ello con la prueba documental (fls. 43 a 47 y 260 a 440) y testimonial que la labor de la actora no estaba sujeta al poder subordinante de la demandada y por lo tanto, no se configuró la existencia de un contrato de trabajo por no estar sometida a cumplimiento de horario, al reglamento de la empresa, ni al régimen disciplinario de sus empleados de planta; podía ingresar y retirarse de la empresa cuando lo deseaba, sin pedir permiso para ello; no tenía exclusividad con la demandada, tenía oficina de abogada y litigaba como independiente; gozaba de independencia profesional recibiendo del secretario general de turno directrices para el cumplimiento del objeto contractual.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La demandante apela la sentencia, al considerar que a) se probó contrario a lo dicho por el Secretario General Carlos Humberto Torres que para el año en que prestó el servicio de abogada en la secretaría técnica de la secretaría general contaba con un puesto de trabajo adecuado para facilitarle el desempeño de sus funciones, de recibir los correos, contestar los derechos de petición en los términos legales, asistir a las audiencias que la misma empresa designaba; dotado con un computador, un correo, tarjeta de ingreso, acceso al sistema para mirar derechos de petición.

b) Que el Secretario, era su jefe inmediato, a quien estaba subordinada, quien le hacía correcciones y requerimientos sobre las contestaciones. Cuando no estaba de acuerdo en la posición jurídica que asumía, las cambiaba y por los puntos de vista que se manejaban había un llamado de atención y no podía hacer ninguna otra instrucción diferente a la que él señalaba.

c) Tampoco comprende la manifestación por parte de la compañera de trabajo Angélica María, porque ella era quien estaba presente en el ingreso y en la salida; asimismo era testigo de la subordinación que recibía por parte del secretario general, de la permanencia del trabajo, la que no fue de índole político; cumplimiento de horario laboral de 7:30 a.m., 12.00 del día, 2:00 p.m., muchas veces 8:00 p.m. y 7:30 p.m., aún sin existir contrato, lo que es también conocedor el secretario general de la época de ingreso, y el que estuvo cuando se produjo el retiro, que se dio por no resolver la empresa la situación jurídica en la que se encontraba.

Asimismo que no son ciertas las declaraciones, teniendo en cuenta que la relación que se prestó fue tan personal que el testigo Ederson Porras Moreno manifestó que permanecía en las instalaciones de la empresa.

d) Agregó que para el ingreso a la empresa se marcaba tarjeta, la que quedaba registrada en las instalaciones de la misma, con registros de entradas y salidas; la no presencia en las instalaciones acarreaba una llamada telefónica, amenaza de no renovar el contrato; participaba en las reuniones de la empresa, como el día de la madre, mujer, cumpleaños, y se compartía en actividades fuera de la oficina.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes?

(ii) De ser afirmativo lo anterior, ¿la demandante es beneficiaria de la convención colectiva que rige en la empresa y en consecuencia hay lugar al reintegro, pagos de salarios y prestaciones sociales?

(iii) De no prosperar lo anterior ¿hay lugar a imponer la indemnización por el despido sin justa causa y la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, diferencia de salario con lo devengado por un empleado de planta, primas de vacaciones, navidad, técnica, antigüedad, aportes a la seguridad social?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son la actividad personal del trabajador, esto es, que él realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerir el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. art. 167 del C.G.P., vigente para el momento de proferirse la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la Ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentado la existencia del contrato de trabajo, por cualquier medio de prueba; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

Al respecto existe claridad que *“todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares[[1]](#footnote-1)”.*

En los anteriores términos, debe analizarse detalladamente, en cada caso en particular, si ciertas actuaciones de dirección o instrucción de parte del demandado son o no indicativas del poder subordinante propio de los contratos de trabajo.

**2.2 Fundamento fáctico**

Con el caudal probatorio que obra en el proceso[[2]](#footnote-2) se acreditó la prestación personal del servicio de la señora García Clavijo como abogada en la Secretaría General, la que confesó la demandada en la contestación de la demanda (fls. 167 a 209). Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo.

Así las cosas, le corresponde a la parte demanda desvirtuarla, lo que estimó la a quo logró y es precisamente este el motivo de inconformidad de la parte actora, al demostrarse que trabajaba en las instalaciones de la empresa demandada, cumpliendo horario y recibiendo instrucciones. Veamos que se probó.

En primer lugar hay que afirmar que se demostró que la demandante tenía un lugar asignado en la Secretaría, sin ser un puesto fijo de trabajo, lo que requería para atender a las personas que ella misma citaba.

De ello da cuenta Carlos Alberto Torres Murillo y Diego Luis Arbeláez Urrea, Secretarios de la empresa para la época en que laboró la actora, quienes de manera hilada y responsiva detallaron que la demandante fue asignada en el tema de bienes inmuebles, donde ocupaba un lugar; a donde asistía dos o tres veces para atender requerimientos específicos, como compras de predios, constitución de servidumbres, o tener acceso a la información general del predio que le asignaban, si aquel estaba afectado por una obra de la empresa. De la misma forma relataron que al no cumplir horario, no debía pedir permiso, tenía entrada y salida libre; como tampoco fue objeto de sanciones disciplinarias.

Lo anterior lo corrobora Angélica María Pulgarín Álvarez, contratista asignada en el área de subcontratación de la Secretaría, la que señaló que existía un lugar en la Secretaría para los contratistas dotado con un computador, el que utilizaban todos los abogados externos, y un archivador donde la actora guardaba los procesos de bienes.

Agregó, que la señora García Clavijo ingresó como abogada externa y tenía a su cargo el tema de bienes; ella salía y entraba constantemente de la empresa, en razón a ello, no cumplía horario; cuando venían personas a buscarla, se pedían los teléfonos para concretar una cita, pero previamente se llamaba a la demandante con el fin de que supiera sobre esta.

Así las cosas, probado está que la demandante utilizaba las instalaciones de la empresa demandada para cumplir algunas de sus funciones, concretamente, atender las personas con quienes se trataba de negociar predios; sin que de ello emerja el elemento de subordinación, si en cuenta se tiene que por el tipo de labor desarrollada, como la citada, relacionada con la prestación de un servicio público esencial, obliga a que ese tipo de asuntos se ventilen dentro de las instalaciones de la empresa, pues no daría seguridad a los propietarios de inmuebles se realizaran tales negociaciones fuera de la empresa de Acueductos y Alcantarillado.

Tampoco surge dicho elemento por tener la actora una tarjeta de ingreso a la Empresa, pues como lo relataron los declarantes[[3]](#footnote-3), el acceso al edificio era restringido, razón por la cual habilitaron una tarjeta para que los contratistas pudieran ingresar, y una vez se terminaba el contrato se enviaba la orden para que fuera deshabilitada en sistemas.

De tal manera, la tarjeta por sí sola no es demostrativa del elemento de la subordinación, como lo pretende hacer ver la recurrente, más aun cuando, el señor Ederson Porras Moreno, testigo a instancias de la demandante, señaló haber tenido la misma tarjeta en su calidad de contratista.

De éste último testigo, no sobra mencionar que su testimonio carece de credibilidad, en lo que respecta a lo afirmado sobre el horario y órdenes que recibía la actora del Secretario General, por cuanto además de dejar de explicar la razón y ciencia de su dicho; por su sede de trabajo, diferente a la de la demandante, no estaba en condiciones de percibir por sus sentidos estos aspectos; sin que sea suficiente el que la hubiere encontrado en la empresa, al ser sus reuniones concertadas.

Sobre este tópico del cumplimiento del objeto de los contratos de prestaciones de servicios en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara en indicar que no implica subordinación, tal y como se aprecia en el siguiente extracto:

*“…los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aún tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades”.*

Ahora, en lo que respecta a las órdenes que se le impartían a la señora García Clavijo, no ha duda no se presentaron, tanto así; que ella con el solo certificado de tradición del bien podía adelantar el trabajo, sin que se le diera algún tipo de instrucción; aunque sí se revisaba, pero con el fin de determinar si cumplía con el alcance del contrato, junto con los informes mensuales que presentaba, los que tenían por finalidad acreditar el acatamiento del contrato.

Adicional, expuso la señora Pulgarín Álvarez que el tiempo que estuvo en Secretaría nunca presenció que el Secretario le llamara la atención, hubiese sido objeto de sanción disciplinaria, o solicitado un permiso.

Por último resaltó que los abogados de planta estaban disponibles para todo tipo de consultas que se requerían, mientras que los externos, no se los consultaba porque estaban para temas específicos, según el contrato.

Reafirma esta independencia en la ejecución de las funciones ejecutadas para la demandada, en el marco de un contrato de prestación de servicios, el que la señora García Clavijo desarrollara su profesión de abogada de manera paralela, como lo dijeron los declarantes Arbeláez Urrea y María Pulgarín Álvarez; el primero porque así se lo mencionó ella y la segunda dado que le recomendó un compañero de la universidad para que lo vinculara como dependiente judicial; ejercicio del litigio que solo se entiende, puede desarrollar si no se cumple un horario, a pesar de ser admisible la concurrencia de contratos.

Sin que pugne con el contrato de prestación de servicios algún grado de control que se ejerza sobre el servicio prestado, más aún cuando en este caso, el contrato de prestación de servicios es en desarrollo de un servicio público esencial, como es el abastecimiento de agua.

En armonía con lo expuesto, se probó que la señora García Clavijo actuó en ejercicio de un contrato de prestación de servicios, sin subordinación, como se infiere de la ausencia de cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de horario; pues a pesar de afirmar la actora en el libelo que recibía órdenes de los Secretarios Generales de la empresa y acatar un horario, lo cierto es, que ejecutó el objeto contractual relacionado con la enajenación, expropiación, negociación de bienes inmuebles, constitución e imposición de servidumbres, escrituras, trámites notariales y registro, derechos de petición, entre otros, de manera autónoma e independiente, tan es así, que era quien se encargaba de citar a los dueños de los predios objeto de negociación en las instalaciones de la empresa, y llevaba a su vez asuntos diferentes como profesional independiente.

**CONCLUSIÓN**

Si bien operó a favor de la señora France Edith García Clavijo la presunción de la existencia de un contrato de trabajo al demostrar la prestación personal del servicio, la demandada logró desvirtuarla, en tanto, acreditó que la relación contractual suscitada entre ellos no estuvo revestida de subordinación y dependencia; por lo que al faltar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es inevitable afirmar que el vínculo existente entre ellos no fue laboral sino de naturaleza civil de prestación de servicios profesionales como abogada; por lo que hay lugar a confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

**Costas.** Hay lugar a imponerla a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, al no prosperar el recurso.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04-05-2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **France Edith García Clavijo** contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira** **SA ESP,** por lo expuesto en la parte motiva**.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la recurrente en favor de la demandada, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14/06/1973. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documental folios 43 a 47 y 260 a 440 y la testimonial de Carlos Alberto Torres Murillo, Diego Luis Arbeláez Urrea y Angélica María Pulgarín Álvarez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Carlos Alberto Torres Murillo, Diego Luis Arbeláez Herrera y Angélica María Pulgarín Álvarez. [↑](#footnote-ref-3)