

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2014-00258-01
Demandante	ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO
Demandado	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL EPA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Contrato realidad - carga de la prueba - no demuestra subordinación</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 29 de noviembre de 2016 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena,

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL EPA.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL EPA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 2-14 c/no 1

2.4. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. EPA-PQR- 000002-2014 de fecha 13 de marzo de 2014, por medio del cual se da respuesta negativa a la petición elevada por el señor ALFREDO JOSÉ BRAY, frente al reconocimiento y pago de prestaciones sociales adeudadas, como son las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes en salud y pensión, diferencias salariales, devolución de retención en la fuente, e indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: Se sirva declarar que entre el accionante y la entidad demandada, existe una relación de legal y reglamentaria, y que como consecuencia de ello, se le reconozca y cancele al señor ALFREDO JOSÉ BRAY los emolumentos mencionados en el numeral anterior.

TERCERO: Que la entidad accionada pague al actor, los emolumentos en mención, debidamente indexados, hasta la fecha en la que efectivamente se paguen.

CUARTO: Que se le cancele al accionante una indemnización por despido sin justa causa.

QUINTO: Que se condene al pago de costas, agencias en derecho, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del art. 192 del CPACA.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5 Hechos

El señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, fue vinculado a el Establecimiento Publico Ambiental "EPA" el día dos (02) de Enero de 2006, hasta la fecha de desvinculación, es decir, dos (30) de diciembre de 2011, bajo la configuración de contratos de prestación de servicios directamente.

En la relación entre las partes, se dieron los elementos necesarios para que se estructurara un contrato de trabajo tales como:

- Subordinación: estuvo sometido al cumplimiento de horarios de trabajo, a las instrucciones de un superior y a la entera disponibilidad del Establecimiento Publico Ambiental "EPA", no actuaba por cuenta propia;
- Prestación personal del servicio: ejecutaba en forma personal y directa las funciones señaladas en el contrato, es decir, la de prestar sus servicios como Técnico Administrativo verificando los certificados de emisión de gases, manejo de la caja menor del proyecto Bocana y la realización de gráficos de los puntos de muestreo de la Ciénaga de la Virgen y posteriormente como Profesional universitario apoyando la oficina de control interno hasta el año 2010 y en el año 2011 apoyo a la oficina de planeación, cumpliendo funciones tales como auditar contratos laborales, comprobantes de egreso, elaborar planes de mejoramiento solicitados por la Contraloría, auditoria a todos los formatos de la contraloría y demás requerimientos que hacia la Contraloría Distrital de Cartagena, auditoria a caja menor, verificar planes de acción suscrito por la entidad, además de todas las funciones organizacionales que le fuesen encargada por su jefe inmediato, actividades por lo tanto propias del Establecimiento Publico Ambiental, además de complementaria, funciones que realizó hasta el día de su desvinculación de la corporación, y por último, la contraprestación, representada en el salario que recibía.
- La contraprestación: representada en el salario que recibía dicho señor, el cual se le pagaba mensualmente, como a todo el personal de planta de la entidad.

El Establecimiento Publico Ambiental "EPA", disfrazó inicialmente la relación laboral con contratos de prestación de servicios sucesivos, de diferentes fechas, valores, números y duración, suscritos directamente con el señor ALFREDO JOSÉ BRAY, desde la celebración del contrato No. 00020 del 2006 de fecha 25 de Enero de 2006, a través de contratos de prestación de servicios, esto es hasta el día treinta (30) de Diciembre de 2011, con fundamento en lo anterior, El Establecimiento Publico Ambiental "EPA", nunca reconoció ni canceló cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión y salud, conceptos a los que legalmente tenía derecho mi mandante por el tiempo en que estuvo vinculada a través de los llamados contratos de prestación de servicios.

El señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a el Establecimiento Publico Ambiental "EPA", estuvo sujeto al

cumplimiento de horarios de trabajo, debiendo cumplir el siguiente de 8:00AM a 12:000 M y de 2:00 P.Ma 6:00 PM.

Que durante el tiempo en que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, prestó sus servicios al Establecimiento Publico Ambiental "EPA", no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo y en los horarios señalados, debiendo previamente para poder ausentarse o dejar de asistir, obtener permiso de su jefe inmediato.

Que la prestación del servicio por parte de mi mandante para con la entidad demandada, fue continua, obsérvese que los contratos casi todos son seguidos y en ocasiones la interrupción entre los contratos no superaba siquiera los cinco días, y dentro de dicha interrupción mi poderdante se veía en la obligación de asistir al lugar de trabajo y seguir realizando las labores asignadas.

Que el Establecimiento Publico ambiental "EPA", utilizando la figura del contrato de prestación de servicios, lo que pretendía era evadir el pago de las prestaciones sociales, a que por ley tiene derecho el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, por lo que nunca le pagó las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión y salud, conceptos a los que legalmente tenía derecho, al igual que le hacía retenciones en la fuente, que le afectaban el monto del salario devengado por mi mandante, y bajo esa figura la desvinculo sin indemnización por despido injusto.

Que como el Establecimiento Público Ambiental "EPA", no pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho mi mandante, se causó la sanción moratoria, la cual se debe liquidar con base en el último salario devengado por mi representada.

Que mediante memorial de fecha febrero 14 del año 2014, el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, presentó petición o reclamación de reconocimiento de Cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido injusto y sanción moratoria, a el Establecimiento Publico Ambiental "EPA"; sin embargo, el "EPA", mediante oficio EPA-PQR-000002-2014, de fecha 13 de marzo de 2014, resolvió la reclamación de mi mandante, negando lo pretendido, con el argumento que la vinculación entre mi poderdante y la entidad, estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales.

2.6. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas:

- Constitución Nacional: artículos 53, 83, 90
- Ley 244 de 1995
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 1919 de 2002
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 3118 de 1968
- Ley 43 de 1975
- Ley 432 de 1998
- Decreto 1453 de 1998
- artículo 138, 161, 162, 163, 164, 188 y ss del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.
- Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990.

El apoderado de la parte accionante ampara sus pretensiones en el art. 53 de la Carta Política, que determina el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de tal manera que una vez reunidos los tres elementos esenciales que hace mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, hay lugar a declarar una relación de trabajo independientemente de la forma o denominación distinta que se haya acordado o de la apariencia que se haya consignado en el papel por los sujetos de la relación.

Sostiene que los contratos celebrados entre el señor ALFREDO JOSÉ BRAY y la entidad demandada, no es más que una manera de disfrazar la relación legal que le vinculaba con la misma, nunca existió solución de continuidad en la prestación del servicio personal que hizo mi poderdante con la entidad por más de cinco años, se demostrará también que efectivamente lo que hizo la entidad demandada fue disimular la verdadera relación laboral que existió entre ella y el demandante para de esta forma eludir el pago de las prestaciones legales a que tiene derecho.

Agrega, que el actor prestó sus servicios personales a la demandada, en un cargo que implica cierto grado de confianza, lo que demuestra que las actividades realizadas por él corresponden al desarrollo ordinario de la entidad demandada, es decir, las funciones que desempeño el actor, no tenían el

carácter de temporal, ocasionales ni transitorias y es propia de las funciones y objeto asignadas en la ley a las entidades públicas.

Añade que, de la continuada subordinación o dependencia de la demandante respecto del empleador se demuestra que el demandante realizaba sus actividades en el horario establecido por la entidad demandada, tanto es así, que se hacían memorandos en cuanto al cumplimiento del horario, y además cumplía con las instrucciones impuestas por la entidad demandada, recibiendo órdenes de sus superiores.

Expone que, aparte de los elementos esenciales expuestos se encuentra la designación de un salario como retribución del servicio, y es así como se observa que en cada contrato que suscribió el actor con la entidad demandada se estableció el pago de los servicios prestados directamente.

Sostiene que la conducta del Establecimiento Público Ambiental "EPA" frente al demandante, obedeció al deseo de ocultar una verdadera relación laboral, y sobre ello ha reiterado la jurisprudencia que las instituciones estatales no pueden negar el vínculo laboral de sus funcionarios, ya que la negación por la entidad oficial de la calidad de funcionario desvirtúa la buena fe, puesto que la ley es clara al respecto y las excepciones que tenga la regla general están previstas en sus propios estatutos cuyo contenido no puede ignorar.

Por otra parte añade, que la entidad demandada incurrió en una manifiesta reticencia al haber inducido y patrocinado con su comportamiento que la demandante siguiese cumpliendo sus funciones, sin advertir que no se estaba frente a un contrato determinado, de prestación de servicios, sino frente a un contrato de trabajo con todos sus elementos. Al no expedirse la resolución de reconocimiento de las prestaciones solicitadas por mi poderdante, también ha incurrido la demandada en omisión legal de sus funciones, y debe por consiguiente reparar los perjuicios ocasionados, amen, que contra dicha entidad se han producido dos fallos por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, por situaciones iguales a las de mi poderdante.

2.7 Contestación²

Esta entidad dio contestación a la demanda, por medio de escrito del 17 de noviembre de 2015, mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, y manifestó que entre la parte accionante y la entidad demandada

² Folio 139 – 161 c. 1

nunca se generó un contrato de trabajo, puesto que dentro de la relación contractual no se configuraron los elementos estructuradores de tal figura, como a continuación se explican.

Alega, que lo que existió fue una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implicaba un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique ello, la configuración del elemento subordinación.

Sostiene que, el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de sus deberes contractuales, de manera personal por la contratista, debido a que el contrato de prestación de servicios es intuitu persona. Así mismo, nunca se le entregó un salario al demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza jurídica de la entidad que represento, es decir, como establecimiento público, la estructuración de un contrato de trabajo entre las partes, como lo alega la parte demandante, exige la realización de los labores de construcción, mantenimiento y sostenimiento de obras públicas en los bienes inmuebles de Establecimiento Público Ambiental - EPA , las cuales nunca desarrolló la parte demandante, teniendo en cuenta el objeto contractual pactado, en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos enunciados en la demanda, y en especial, de las obligaciones contractuales señaladas en los mismos.

Afirma que no es cierto, que el Establecimiento Público Ambiental -EPA disfrazó la relación laboral con la demandante, teniendo en cuenta que la única relación jurídica entre las partes, fue mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la Oficina Asesora Jurídica, la cual, en ningún caso configura un contrato de trabajo con el establecimiento público accionado. No puede perderse de vista que, la contratación del demandante, se fundamentó en la necesidad del servicio, y las actividades específicas determinadas en el objeto contractual correspondían a funciones que no podían ser realizadas por el personal de planta de la Entidad.

De igual forma argumenta, que la demanda debe ser rechazada, teniendo en cuenta que se configura la prescripción de los supuestos derechos laborales del

actor, causados desde la terminación del primer contrato al décimo primer contrato; pues a la fecha de presentación de la reclamación administrativa han transcurrido más de tres (3) años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969.

Por otra parte, en relación con la solicitud de revocatoria del acto administrativo demandado, resulta a todas luces improcedente, teniendo en cuenta que el medio de control incoado, consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, admite la posibilidad, de presentar la solicitud de declaratoria de (i) la nulidad del acto administrativo, (ii) el restablecimiento del derecho y (iii) la reparación del daño, sin contemplar la posibilidad de presentar solicitud de revocatoria del acto administrativo demandado. Además, resulta pertinente destacar que, en las providencias judiciales, no es admisible la declaratoria de una ilegalidad, como la pretendida por la parte actora, debido a que en virtud del artículo 230 de la Constitución Política, las decisiones judiciales, deben ajustarse las disposiciones del ordenamiento jurídico.

Expone, que el artículo 125 de la Constitución Política, establece que para que se efectúe la vinculación laboral de una persona natural a una entidad pública, resulta indispensable que su ingreso se realice en los términos señalados en la norma. En consecuencia, para la provisión de empleos públicos, se deben observar los procedimientos de selección de personal establecidos en la ley y los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. Así las cosas, la declaratoria de una supuesta relación legal y reglamentaria irregular, sería a todas luces violatoria de la ley, y por ende, no sería admisible el pago de emolumento alguno, a partir de una ilegalidad, teniendo en cuenta el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, debido a que no se puede lograr un beneficio patrimonial, sin que exista una justa causa que lo ampare.

Como excepciones de mérito, se formulan las siguientes:

- Inexistencia de las causales de nulidad del oficio N°. EPA-PQR-002213-2014 proferido por el Establecimiento Público Ambiental - EPA.
- Inexistencia de violación de los artículos 53, 83 y 90 de la constitución política en el oficio N°. EPA-PQ-002213-2014 proferido por el Establecimiento Público Ambiental - EPA.
- Inexistencia de contrato de trabajo
- Prescripción de los derechos laborales.

- Desconocimiento de la prohibición "venire contra factum proprium"
- Cobro de lo debido
- Inexistencia de la obligación.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de sentencia del 29 de noviembre de 2016, la Juez Décimo Tercera Administrativa del Circuito de Cartagena, decidió negar las pretensiones de la demanda, afirmando que en el caso bajo estudio, de acuerdo a las piezas procesales arrojadas a la actuación, no se evidencia un actuar subordinado del contratista frente al objeto del contrato, sino que, por el contrario se demuestra la independencia para el desarrollo de las actividades que él mismo debía cumplir en pro de los objetos contractuales identificados.

Sostuvo que no existió una verdadera relación laboral entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental -EPA- demandado sino que la misma correspondió a la derivada de contratos de prestación de servicios, en los cuales se certifica la ejecución de las siguientes funciones: Apoyo en la atención de los requerimientos del Departamento Nacional de Planeación, en los asuntos relacionados con las regalías, seguimiento al plan de acción de la entidad, revisión de comprobantes de ingreso, egreso, caja menor, contratos laborales, viabilidad ambiental y permisos ambientales; todas estas funciones desempeñadas con total autonomía y sin que se evidencie o demuestre en el curso del proceso que existió cualquier tipo de subordinación en el desarrollo de las mismas.

Resalta que a folio 87 del expediente se encuentra circular en la cual se contempla el horario de trabajo modificado por la Directora General del Establecimiento Público Ambiental, estableciéndose el mismo en horario comprendido de 7:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 4 pm; tal situación no es suficiente para acreditar que el accionante cumpliera un horario de trabajo, pues dicha circular estaba dirigida a los funcionarios del EPA y no a los contratistas, y que el horario allí contemplado es el establecido para que el EPA preste atención al público, por ende solo en ese horario puede el contratista desplazarse libremente hasta la entidad a fin de cumplir con las tareas asignadas, pero obviamente siempre dentro del horario contemplado por la entidad para atención al público.

³ Folio 54-60

Bajo ese entiendo, la Juez de conocimiento decidió no acceder a las pretensiones de la demanda y no condenar en costas al actor.

IV.- IMPUGNACIÓN⁴

Por medio de escrito del 19 de diciembre de 2016, el apoderado del accionante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el *a quo*, manifestando que con la demanda se aportaron las pruebas documentales que demuestran la relación laboral existente entre el señor ALFREDO JOSÉ BRAY y el EPA, entre ellas se encuentran los diferentes contratos que las partes suscribieron; el memorandos de fecha 23 de septiembre de 2009 en el cual se evidencia el trato igual que se le daba al actor con respecto a los demás funcionarios de planta.

De igual forma sostiene que en la Resolución número 485 de fecha 24 de enero de 2009 se hace una regulación de horarios de atención al público e implementan un horario laboral especial, por lo que no se estaría frente a una coordinación de actividades si no por el contrario, ante la confirmación del cumplimiento de una orden impartida. En consecuente, el cotejar los memorandos y analizar cada una de sus disposiciones es claro que siempre van dirigidos a los empleados de planta y de los cuales siempre se le hace conocimiento a mi apadrinado, quien con su firma acepta y reconoce la obligación que el documento publicado le imparte en igualdad de condiciones de los empleados de planta.

Afirma que su representado se encontraba obligado al cumplimiento de lo ordenado en las publicaciones, amén de lo anterior no solo cumpliendo con lo pactado en el contrato si no, adecuándose a las circunstancias de un empleado de planta y encontrándose en situación de subordinación constante, que si se habla de una relación meramente contractual por su vinculación no debería de ser así.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 7 de abril de 2017⁵, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso

⁴ Folio 310-313 c. 2

⁵ Folio 3

el 8 de agosto de 2017⁶; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 18 de diciembre de 2017⁷.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante:

No presentó alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada⁸:

El apoderado de la entidad demandada, EPA- presentó su escrito de alegatos de conclusión, el 25 de enero de 2018, dentro de la oportunidad establecida en la ley, manifestando que las pretensiones de la demanda son improcedentes, y por ello debe ser confirmada la sentencia de primera instancia.

Como sustentando de lo anterior, se expusieron los mismos argumentos explicados en la contestación de la demanda.

6.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda 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.

7.2. Competencia.

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

⁶ Folio 5

⁷ Folio 9

⁸ Folio 12-59

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, el acto acusado es el oficio No. EPA-PQR-000002-2014, por medio del cual el Establecimiento Público Ambiental EPA, negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales reclamadas por el accionante.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que está demostrado que se disfrazó por medio de unos Contratos de Prestación de Servicios una verdadera relación laboral, dejando consumado los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, los cuales son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el periodo que demoró la relación.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que el problema jurídico a resolver, es el siguiente:

Establecer si entre el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO y el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos.

7.5. Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el 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 la 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.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los 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. UJ-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 (...)

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."

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

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 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”

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

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

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, suscribió con el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA, una serie de contratos de prestación de servicios entre los años 2006 a 2011 como a continuación se describe:

- Contrato No. 00020 del 25 de enero de 2006, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Técnico Administrativo en el área administrativa y financiera**; la duración del contrato fue de 4 meses, y tuvo un valor de \$3.780.000.(folio 35-37)
- Contrato No. 147, del 4 de septiembre de 2006, cuyo objeto era la prestación de sus servicios como **Técnico de divulgación y socialización del proyecto la Bocana**; la duración del contrato fue de 3 meses, y tuvo un valor de \$2.835.000.(folio 38-39)

Contrato adicional al contrato No. 147, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Técnico Administrativo en el área administrativa y financiera**; la duración del contrato fue de 27 días, por valor de \$850.500 (folio 40-42).

- Contrato No. 00034 del 15 de febrero de 2007, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Técnico Administrativo en el macro proyecto Bocana de Mareas estabilizadas**; la duración del contrato fue de 3 meses, y tuvo un valor de \$2.835.000.(folio 43-45)
- Contrato No. 181 del 12 de junio de 2007, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Técnico Administrativo en el macro proyecto Bocana de Mareas estabilizadas**; la duración del contrato fue de 5 meses, y tuvo un valor de \$4.725.000.(folio 46-48)

- Contrato sin número y sin fecha, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Técnico Administrativo en la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en la estudio de conveniencia y oportunidad**; la duración del contrato fue de 3 meses, y tuvo un valor de \$3.000.000. Que el certificado de disponibilidad presupuestal que respaldó la contratación, era el No. 25 del 29 de enero de 2008. (folio 49-51)
- Contrato No. 070 del 9 de mayo de 2008, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Profesional Universitario para el apoyo de la Gestión de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA – Cartagena, en lo referente a las actuaciones administrativas que se adelanten en el marco de las funciones de control y vigilancia asignadas a esa subdirección**; la duración del contrato fue de 4 meses, y tuvo un valor de \$6.720.000. (folio 52-54)
- Contrato No. 176 del 16 de septiembre de 2008, cuyo objeto era la prestación de servicios como **Profesional Universitario para el apoyo de la Gestión de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA – Cartagena, en lo referente a las actuaciones administrativas que se adelanten en el marco de las funciones de control y vigilancia asignadas a esa subdirección**; la duración del contrato fue de 3 meses, y tuvo un valor de \$5.040.000. (folio 55-57)

El contrato de la referencia fue liquidado, de común acuerdo, mediante Acta del 8 de octubre de 2008 (folio 58-59)

- Contrato No. 014 del 27 de enero de 2009, cuyo objeto era la prestación de servicios en el **apoyo a la Oficina Asesora del Control Interno del EPA Cartagena en el ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones del establecimiento Público Ambiental EPA**; la duración del contrato fue de 6 meses, y tuvo un valor de \$10.800.000 (folio 60-62).

En el documento, se deja constancia que la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica de Control Interno del EPA Cartagena, realizó estudio de conveniencia y oportunidad para la contratación de profesional universitario de apoyo a la oficina asesora de Control Interno, en el proceso e implementación del modelo estándar de Control Interno MECI y el sistema de gestión de calidad, en el que se identificó la necesidad

de contratar un profesional idóneo para apoyar la gestión de la Oficina Asesora de Control Interno del EPA Cartagena, en las divisas funciones que por ley y reglamento le compete.

- Contrato No. 152 del 3 de agosto de 2009, cuyo objeto era la prestación de servicios en el **apoyo de la Oficina Asesora de Control Interno del EPA Cartagena, en el ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones del establecimiento Público Ambiental EPA**; la duración del contrato fue de 4 meses y 28 días, y tuvo un valor de \$8.880.000 (folio 63-65). En el contrato, se deja constancia que la justificación del mismo necesidad de contratación de un profesional universitario de apoyo a la oficina asesora de Control Interno, en el proceso e implementación del modelo estándar de Control Interno MECI y el sistema de gestión de calidad, tal y como se expuso en el contrato No. 014 del 27 de enero de 2008.
- Contrato No. 012 del 15 de enero de 2010, cuyo objeto era la prestación de servicios en el **apoyo de la Oficina Asesora de Control Interno del EPA Cartagena, en el ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones y especialmente en cumplir con el plan y programa de auditoría, realizar las funciones que le asigne el jefe de la oficina, entregar oportunamente los papeles de trabajo y los informes producto del trabajo asignado, las demás funciones que le asigne el jefe de la oficina**; la duración del contrato fue de 5 meses, y tuvo un valor de \$9.360.000.(folio 66-68).

En este documento, se especifica que la contratación se realiza, toda vez que la Oficina de Control Interno no cuenta con el personal necesario para cumplir de manera eficiente sus funciones; y, entre las obligaciones del contratista se encuentran las siguientes: a) cumplir con lo pactado en el contrato; b) presentar informes mensuales de su gestión; c) las demás que sean asignadas por la interventoría del contrato.

- Contrato No. 107 del 23 de junio de 2010, cuyo objeto era la prestación de servicios en el **apoyo de la Oficina Asesora de Control Interno del EPA Cartagena, en el ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones del establecimiento Público Ambiental EPA**; la duración del contrato fue de 6 meses, y tuvo un valor de \$11.232.000.(folio 69-72).

Al igual que en los otros contratos, en este documento, se especifica que la contratación se realiza, toda vez que la Oficina de Control Interno no cuenta con el personal necesario para cumplir de manera eficiente las funciones inherentes a la oficina; hasta tanto se realice el proceso de reestructuración que permita fortalecer y modernizar la planta de cargos existente.

Como obligaciones del contratista se observan las siguientes: a) cumplir con el plan y programa de auditoria; b) realizar las auditorias que le asigne el Jefe de la Oficina; c) entregar oportunamente los documentos e informe de trabajo asignados.

- Contrato No. 037 del 1º de marzo de 2011, cuyo objeto era la prestación de servicios en **la Oficina de Asesoría de Planeación para apoyar la labor de esa oficina, en la formulación de informes de gestión, rendición de cuentas de conformidad con la propuesta presentada por el contratista**; la duración del contrato fue de 3 meses, y tuvo un valor de \$5.840.640.(folio 73-77)

Entre las obligaciones del contratista se encuentran las siguientes: a) apoyo a la elaboración de informes de gestión; b) atender los asuntos encomendados por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación; c) apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en la en los temas relacionados con la elaboración de proyectos y programas de inversión; d) apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en la atención a los requerimientos del Departamento Nacional del Planeación, en asuntos relacionados con regalías; e) apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en la rendición de cuentas; f) utilizar sus propios medios para la ejecución del contrato; g) presentar informes mensuales de las gestiones adelantadas; asistir a las reuniones a las que se convoque, previa concertación del horario, etc.

- Contrato No. 072 del 3 de junio de 2011, cuyo objeto era la prestación de servicios en **la Oficina de Asesoría de Planeación para apoyar la labor de esa oficina, en la formulación de informes de gestión, rendición de cuentas de conformidad con la propuesta presentada por el contratista**; la duración del contrato fue de 6 meses y 28 días, y tuvo un valor de \$13.498.368 (folio 78-82).

En este contrato se resaltan como obligaciones del señor ALFREDO JOSÉ BRAY, las mismas que se estipularon en el contrato No. 037 del 1º de marzo de 2011.

- Que el EPA, en los años 2009 y 2010, a través de la Subdirectora Administrativa Financiera, realizó modificaciones al horario de trabajo de la entidad pública en mención, y que esta información fue comunicada a los funcionarios y contratistas del establecimiento público, de acuerdo como se observa en los memorandos y circulares visibles a folio 83-90.
- Que el EPA certifica, a través de la Subdirectora Administrativa Financiera, que el demandante prestó sus servicios personales así:
 - Certificado del 12 de septiembre de 2011, en el que se indica que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY tuvo un contrato de prestación de servicios con el EPA, desde marzo de 2011, hasta la fecha de la constancia; cuyo objeto fue: Profesional Universitario, (Oficina de Asesoría de Planeación) y las funciones que cumplía eran de apoyo a la gestión. (folio 91)
 - Certificado del 24 de mayo de 2010, en el que se indica que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY tuvo un contrato de prestación de servicios con el EPA, desde el 15 de enero al 14 de junio de 2010; cuyo objeto fue: Profesional Universitario, (Apoyo de Oficina Asesora de Control Interno) y las funciones que cumplía eran: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades. (folio 92)
 - Certificado del 20 de diciembre de 2010, en el que se indica que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY tuvo un contrato de prestación de servicios con el EPA, desde el 23 de junio al 22 de diciembre de 2010; cuyo objeto fue: Profesional Universitario, (Apoyo de Oficina Asesora de Control Interno) y las funciones que cumplía eran: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades. (folio 93)
 - Certificado del 31 de agosto de 2009, en el que se indica que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY tuvo un contrato de prestación de servicios con el EPA, desde el 26 de enero al 27 de julio de 2009; y del 3 de agosto al 28 de diciembre de 2009. Que el objeto fue: Profesional Universitario, (Apoyo de Oficina Asesora de Control Interno) y las funciones que cumplía eran: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja

menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades. (folio 94)

- Certificado del 18 mayo de 2009, en el que se indica que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY tuvo un contrato de prestación de servicios con el EPA, desde el 7 de febrero al 6 de mayo de 2008; desde el 9 de mayo al 7 de octubre de 2008; cuyo objeto fue: Profesional Universitario, (Apoyo de Oficina Asesora de Control Interno) y las funciones que cumplía eran: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades. (folio 95)

- Que el 14 de febrero de 2014, el accionante presentó ante el EPA, un derecho de petición en el que solicitaba que se reconociera que entré él y el EPA había existido un contrato de trabajo, y por lo tanto, se dispusiera el pago de las prestaciones laborales y sociales a que tiene derecho todo trabajador¹¹.
- Que el 13 de marzo de 2014, la directora del EPA, respondió la petición en comento, negando las solicitudes incoadas en la misma¹², mediante Oficio EPA-PQR-000002-2014.

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

De acuerdo con lo anterior se encuentra que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO demandó por medio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, al ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL – EPA CARTAGENA, toda vez que considera que los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2006 a 2011, con dicha entidad, obedecen a una verdadera relación laboral, que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, debe ser reconocido como tal, y por ello, tiene derecho al pago de prestaciones laborales y sociales.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, encuentra esta Judicatura que efectivamente el señor BRAY prestó sus servicios al ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL – EPA CARTAGENA, mediante contratos sucesivos, con diferentes objetos contractuales y justificaciones; así:

¹¹ Folio 17-18

¹² Folio 19-23

CONTRATOS	DURACIÓN	CARACTERÍSTICAS
No. 020 de enero 2006	Del 28/01/2006 al 27/05/2006	Objeto: Técnico Administrativo en el área administrativa y financiera No se advierte otra especificación que dé cuenta de las funciones del actor.
No. 147 de 2006; No. 034 y 181 de 2007	Del 04/09/2006 al 30/12/2006 Del 15/02/2007 al 14/05/2007 Del 12/06/2007 al 12/11/2007	Objeto: Técnico de divulgación y socialización del proyecto la Bocana No se advierte otra especificación que dé cuenta de las funciones del actor.
Contrato sin número del 2008; No. 070 y 176 de 2008	De febrero a mayo 2008 (aprox) ¹³ Del 09/05/2008 al 08/09/2008 Del 16/09/2008 al 07/10/2008	Objeto: La prestación del servicio como profesional universitario para el apoyo en la gestión de la Técnico Administrativo en la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA en lo referente a las actuaciones administrativas que se adelanten en el marco de las funciones de control y vigilancia No se advierte otra especificación que dé cuenta de las funciones del actor.
No. 014 y 152 de 2009; No. 012; 107 de 2010;	Del 26/01/2009 al 27/07/2009 Del 03/08/2009 al 28/12/2009 Del 15/01/2010 al 14/06/2010 Del 23/06/2010 al 22/12/2010	Consideraciones del contrato¹⁴: B) Que la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica de Control Interno del EPA Cartagena, realizó estudio de conveniencia y oportunidad para la contratación de profesional universitario de apoyo a la oficina asesora de Control Interno, en el proceso e implementación del modelo estándar de Control Interno MECI y el sistema de gestión de calidad, en el que se identificó la necesidad de contratar un profesional idóneo para apoyar la gestión de la Oficina Asesora de Control Interno del EPA Cartagena, en las divisas funciones que por ley y reglamento le compete Objeto: Apoyo a la Oficina Asesora del Control Interno del EPA Cartagena en el ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones del establecimiento Público Ambiental EPA Funciones certificadas¹⁵: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades

¹³ El contrato no refleja fecha de suscripción un número de identificación, pero de la cláusula segunda del contrato (forma de pago), se extrae la fecha de ejecución aproximada

¹⁴ Folios 60-72

¹⁵ Folio 92-95

<p>No. 037 y 072 del 2011</p>	<p>Del 1/03/2011 al 01/06/2011</p> <p>Del 03/06/2011 al 11/01/2012 (aprox)</p>	<p>Consideraciones del contrato¹⁶: 2) que la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena, en documento de fecha 28 de febrero de 2011, certificó que dentro de la organización de la entidad, la planta de personal es insuficiente para prestar los servicios para apoyar esta labor en la Oficina Asesora de Planeación, en el estudio de los asuntos de su competencia</p> <p>Objeto: El contratista se compromete a prestar sus servicios en la Oficina Asesora de Planeación para apoyar la labor de esa oficina, en la formulación de informes de gestión, rendición de cuentas de conformidad con la propuesta presentada por el contratista.</p> <p>Funciones certificadas¹⁷: a) apoyo en la elaboración de informes de gestión; b) apoyo en la elaboración de informes de rendición de cuentas presentados a la contraloría distrital de Cartagena; c) apoyo en la atención a los requerimientos del departamento nacional de planeación, en asuntos relacionados con regalías; y, d) seguimiento al plan de acción de la entidad.</p>
-------------------------------	--	--

De lo anterior, también se destaca, que el accionante no se mantuvo con un contrato vigente en la entidad, de manera ininterrumpida, pues existieron eventos en los que estuvo desvinculado del EPA, hasta por 5 meses, como máximo.

Que, de acuerdo con lo establecido en los contratos referenciados y en las constancias anexas, el actor cumplía funciones de apoyo a la gestión de las oficinas de control Interno y Planeación; sin embargo, en los contratos que tienen por objeto: a) prestar los servicios de Técnico Administrativo en el área administrativa y financiera; b) Técnico de divulgación y socialización del proyecto la Bocana y c) Técnico Administrativo en la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible; correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008; no es posible identificar qué funciones desempeñaba el actor, toda vez que no existe constancia de ellas en los contratos ni se aportaron certificación que lo indique.

Ahora bien, por su parte, el apoderado de la entidad demandada manifiesta que no es procedente en este caso declarar la existencia de una relación

¹⁶ Folio 73-82

¹⁷ Folio 91

laboral, toda vez que en el proceso no están demostrados los elementos que fundamentan dicha pretensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario realizar el análisis e los requisitos del contrato realidad, así:

La Prestación Personal Del Servicio

Analizando la relación jurídica que mantuvo el demandante con la parte demandada la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, y que, además, se encuentra reconocida en los diferentes certificados aportados al proceso, a folio 92-93; se desprende que las labores desempeñadas por el señor ALFREDO JOSÉ BRAY VILLADIEGO, se realizaron en forma personal y directa, pues las mismas, consistían en apoyar la gestión de diferentes oficinas del EPA, así como participar en la socialización del proyecto la Bocana y otras funciones; entre los años 2006-2011.

De esta forma, el primer elemento, emerge al romper del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Esta Corporación, a pesar de considerar que el primer requisito se encuentra cumplido, no obstante se aprecia que entre los contratos surgieron interrupciones en los años 2006 a 2011, así:

- Del 28 de mayo de 2006 al 3 de septiembre de 2006 (3 meses aprox)¹⁸.
- Del 1º de enero de 2007 al 14 de febrero de 2007 (1 mes y 15 días aprox)¹⁹
- Del 15 de mayo de 2007 al 12 de junio de 2007 (aprox 1 mes)²⁰
- Del 13 de noviembre de 2007 a febrero 2008 (3 meses aprox)
- Del 9 al 16 de septiembre de 2008 (6 días)²¹
- Del 8 de octubre de 2008 al 25 de enero de 2009 (3 meses y 18 días)²²; entre otros.
- Del 29 de diciembre de 2009 al 14 de enero 2010 (1.5 mes aprox)
- Del 13 de junio al 22 de junio de 2010 (9 días)
- Del 23 de diciembre de 2010 al 28 de febrero de 2011 (2 meses y 3 días)

¹⁸ contratos 020 y 147 de 2006

¹⁹ contrato adicional al 147 de 2006 y 34 de 2007

²⁰ contratos 034 y 181 de 2007

²¹ contratos 070 y 176 de 2008

²² contratos 176 y 014

- Del 1º al 3 de junio de 2011 (3 días)

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

La Remuneración

A folio 280 del expediente, milita un CD en el cual se relaciona la nómina de los empleados del EPA desde el año 2007 al año 2011, en los cuales, no se relaciona el nombre del señor ALFREDO JOSÉ BRAY como empleado.

Ahora bien, de la lectura de los contratos 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 el ente territorial demandado a título oneroso; mas sin embargo, en el plenario no reposa prueba alguna de cuentas de cobro, registro presupuestal o algún documento en el cual se demuestre que a la demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, sin embargo, tampoco existe afirmación por parte del actor, en la cual asegure no haber recibido los recursos correspondientes al valor de cada uno de los contratos. De la misma forma, la parte accionada reconoce haber realizado pagos al demandante, por concepto de los servicios prestados a la administración.

Bajo ese sentido, los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen entonces como remuneración por el servicio prestado 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

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por ALFREDO JOSÉ BRAY, consistían en lo siguiente:

Contratos: Nos. 014 y 152 de 2009; Nos. 012; 107 de 2010:

- Apoyar la gestión de la Oficina de control Interno mediante las siguientes funciones:

- "a) Cumplir con el plan y programa de auditoria;
- b) Realizar las auditorias que le asigne el Jefe de la Oficina;
- c) Entregar oportunamente los documentos e informe de trabajo asignados"

De acuerdo con los certificados anexos, se tiene que el señor Bray prestó sus servicios como "*Profesional Universitario, (Apoyo de Oficina Asesora de Control Interno)*" y las funciones que cumplía eran: a) revisión de comprobantes de ingreso y egreso; b) revisión de caja menor; c) revisión de contratos laborales y otros; d) revisión de permisos ambientales y viabilidades.

Contratos: No. 037 y 072 del 2011

- Apoyar la gestión de la Oficina de Planeación, mediante las siguientes funciones:

- "a) Apoyo a la elaboración de informes de gestión;
- b) Atender los asuntos encomendados por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación;
- c) Apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en los temas relacionados con la elaboración de proyectos y programas de inversión;
- d) Apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en la atención a los requerimientos del Departamento Nacional de Planeación, en asuntos relacionados con regalías;
- e) Apoyar en la gestión de la Oficina de Planeación en la rendición de cuentas;
- f) utilizar sus propios medios para la ejecución del contrato;
- g) Presentar informes mensuales de las gestiones adelantadas; asistir a las reuniones a las que se convoque, previa concertación del horario, etc".

De acuerdo con los certificados anexos, se tiene que el señor Bray prestó sus servicios como "*Profesional Universitario, (Oficina de Asesoría de Planeación)*" y las funciones que cumplía eran las siguientes: a) apoyo en la elaboración de informes de gestión; b) apoyo en la elaboración de informes de rendición de cuentas presentados a la contraloría distrital de Cartagena; c) apoyo en la atención a los requerimientos del departamento nacional de planeación, en asuntos relacionados con regalías; y, d) seguimiento al plan de acción de la entidad.

Sin embargo, como en una oportunidad anterior se explicó, en los contratos que tienen por objeto: a) prestar los servicios de Técnico Administrativo en el área administrativa y financiera; b) Técnico de divulgación y socialización del proyecto la Bocana y c) Técnico Administrativo en la Subdirección Técnica de

Desarrollo Sostenible; correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008; no es posible identificar qué funciones desempeñaba el actor, toda vez que no existe constancia de ellas en los contratos ni se aportaron certificación que lo indique.

De lo anteriormente expuesto, este tribunal, llega a la primera conclusión y es que, frente a los contratos No. 020 de enero 2006, No. 147; 034; 181 de 2007; y Contrato sin número del 2008; No. 070; 176 de 2008; no existe prueba que demuestre el elemento subordinación, pues, ante esta Corporación ni siquiera se aportaron las pruebas que acreditaran las funciones que el accionante cumplida en virtud de los mismos, ni se sabe bajo qué dependencia del EPA se encontraba adscrito o ante qué funcionario del EPA se encontraba subordinado el actor.

Por otra parte, si bien es cierto que en los certificados aportados se sostiene que el señor ALFREDO JOSÉ BRAY prestaba sus servicios como Profesional Universitario, en las oficinas de control interno y planeación del EPA, lo cierto es que, al proceso no se trajo la prueba del manual de funciones de la entidad, en el cual se pudiera determinar, que las funciones que el accionante desempeñaba en la entidad pública, correspondían a los de un Profesional Universitario.

En ese sentido, no logró demostrar el actor de manera fehaciente, que en la planta de personal de la entidad demandada, existiera el cargo que él desempeñaba, o que hubiera otra persona vinculada a la planta de personal que cumpliera las mismas funciones, a efectos de desvirtuar que el contrato de prestación de servicios celebradas con el EPA, no estuvo acorde con lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual, las entidades están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para desarrollar determinadas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que no puedan realizarse con el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Por último, debe concluirse que le asiste razón a la Juez *a quo* cuando consideró que la prueba de los memorandos y resoluciones de cambio de horario no son suficientes para demostrar la subordinación, toda vez que tal actuación, es más un elemento de la facultad de coordinación de las labores de los contratistas, con que cuenta la entidad contratante, pero de ninguna manera, el simple cumplimiento de un horario, por parte de un contratista, convierte al contrato de prestación de servicios profesionales en una relación laboral.

Advierte el Sala, con apoyo en la jurisprudencia transcrita del Consejo de Estado, que el hecho que el demandante realizara actividades en los días y dentro del horario establecido por el EPA *per se* no deviene de manera automática en una relación laboral, toda vez que existe una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que se desarrollen situaciones como el cumplimiento de un horario que son necesarias para el ejercicio de la actividad contratada.

Además dicha relación de coordinación puede venir acompañado de instrucciones lo que a juicio de esta Magistratura, no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación, toda vez que la labores realizadas por el señor ALFREDO JOSÉ BRAY, necesariamente debían realizarse dentro del horario de trabajo del EPA, y para ello, obviamente debía trabajar de manera coordinada con los Jefes de las respectivas oficinas de Control Interno y Planeación.

Colorario de lo anterior, se infiere que las labores realizadas por el demandante son funciones propias del cargo contratado, por lo que, no puede confundirse el hecho que la persona contratada deba estar presente en un horario determinado o que el jefe de Oficina respectiva como es el caso sub judice, le dé las directrices de las funciones a realizar con que le esté dando órdenes o se encuentre subordinada a él, ya que, al celebrarse cualquier tipo de contrato se debe cumplir su objeto contractual, es decir, cumplir con la función contratada y lo pactado en dicho contrato.

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. De acuerdo con lo anterior, se echa de menos en el proceso, otras pruebas, documentales o testimoniales, que corroboren los hechos que manifiesta el demandante, pues no puede perderse de vista que, de acuerdo con el artículo 167 del CGP, establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

7.8. Impedimento

El Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, manifiesta estar impedido, amparado en el numeral 3º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que su conyugue, es la jefe de Control Interno del Establecimiento Público Ambiental

- EPA, siendo un cargo del nivel directivo conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 87 de 1993.

Por todo lo expuesto, y por encontrarse configurada la causal de recusación, encuentra esta Sala, que es procedente aceptar el impedimento que imposibilita al Dr. Vásquez Contreras para conocer del caso, así las cosas, este Tribunal; declarará fundado el impedimento.

7.9. Conclusión

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque el 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 el actor 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. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

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 29 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Tercero 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: TERCERO: DECLARAR fundado, en consecuencia ACEPTAR el impedimento del H. Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, para conocer y decidir del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, 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. 33 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Impedido

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ