



13-001-33-33-008-2015-00574-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2015-00574-01
<b>Demandante</b>	DIANA TORRES MESA
<b>Demandado</b>	MUNICIPIO DE TURBANA
<b>Tema</b>	Contrato realidad
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*"PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio de fecha 12 de Junio de 2014, que declaro la improcedencia del reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el finado Compañero Permanente de mi Poderante, JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el MUNICIPIO DE TURBANA- 130LIVAR desde el día 18 de Enero de 2.008 hasta el 5 de Octubre de 2009. Y por ende niega el pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad. tales como: Auxilio de Cesantías, y su Sanción Moratoria por no pago de las mismas, Intereses de Cesantías, Prima de Servicios, Prima de Navidad, Vacaciones no disfrutadas, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios. Igualmente se niega el pago de la pensión de Sobrevivientes solicitado por lo señora DIANA TORRES MEZA en calidad de compañera permanente y en calidad de representante Legal del Menor FREIDYYS HERNANDEZ TORRES.*





13-001-33-33-008-2016-00574-01

SEGUNDO: Que se disponga como restablecimiento del derecho lo siguiente:

a. Declarar la existencia de una Relación Laboral entre el finado Compañero Permanente de mi Poderdante, JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el MUNICIPIO DE TURBANA- BOLIVAR en el periodo comprendido entre el día 18 de Enero de 2.008 hasta el 5 de Octubre de 2009

b. Condenar al MUNICIPIO DE TURBANA- BOLIVAR al pago de los salarios y las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, durante toda la relación laboral, tales como: Auxilio de Cesantías, y su Sanción Moratoria por no pago de las mismas, Intereses de Cesantías, Prima de Servicios, Prima de Navidad, Vacaciones no disfrutadas, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios.

c. Condenar al MUNICIPIO DE TURBANA- BOLIVAR al reconocimiento y pago de una pensión de Sobrevivientes en favor de la señora DIANA TORRES MEZA en calidad de compañera permanente supérstite del finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y en calidad de representante Legal del Menor FREIDYYS HERNANDEZ TORRES, a partir del día 15 de Octubre de 2.009 fecha del fallecimiento y en la cuantía y proporción que legalmente corresponda.

d. Condenar al MUNICIPIO DE TURBANA- BOLIVAR a pagar a la actora, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes al 100% de las mesadas pensionales, mesadas adicionales, reajustes, retroactividades y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su calidad de beneficiaria y representante legal de su menor hijo, con efectividad a la fecha del fallecimiento de su compañero, hasta cuando sea incluida en la nómina regular efectivamente

TERCERO: El demandado MUNICIPIO DE TURBANA- BOLI VAR, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Que se condene al demandado en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 188 de C.P.A.C.A."

**1.2. HECHOS**





13-001-33-33-008-2015-00574-01

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora DIANA MARIA TORRES MEZA convivió durante (02) años y hasta el momento de su muerte con el finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO.
- Que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, se vinculó como fontanero de la OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO en el Municipio de Turbana, a través de órdenes de prestación de servicios, los cuales al vencimiento del término pactado, se suscribía sucesivamente el otro.
- Que dicha relación laboral inició el 18 de enero de 2008 de manera ininterrumpida hasta el 15 de octubre de 2009, fecha del fallecimiento del señor Hernández Acevedo.
- Que a la terminación de cada uno de los contratos al accionante jamás le fueron cancelados los conceptos de cesantías y demás prestaciones sociales a que tenía derecho como trabajador.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 23, 186, 249 y 306 del código sustantivo del trabajo; Ley 50 de 1950; Ley 52 de 1957; artículos 8, 11, 27 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 3148 de 1968; Decreto 1848 de 1969; artículos 5, 8, 24, 33, 40 del Decreto 1045 de 1978; Ley 33 de 1985; y el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

### **2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 47-55)**

En sentencia de fecha dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, señalando que no se encuentran probados los elementos que acreditan la existencia de una relación laboral subordinada entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de Turbana, como quiera que de ellos no se puede inferir claramente que el



13-001-33-33-008-2016-00574

accionante prestaba el servicio de forma personal con un horario establecido y que recibía órdenes continuas.

Por lo anterior, para el A que ante la inexistencia probatoria denegó las pretensiones de la demanda.

### **3. LA APELACIÓN (fs. 61-65)**

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo lo siguiente:

Como primera medida señala que de los testimonios y demás pruebas documentales, contrario a lo afirmado por el A que, se llegó al conocimiento de que la relación entre el finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de Turbana era una relación laboral y no una mera liberal prestación de servicio como lo afirma en la sentencia apelada,

Aduce que no es posible dentro de la relación simulada por el municipio que hubieran para el finado llamados de atención, memorando sanciones y demás tramites propios de un contrato de trabajo toda vez que como lo manifestó el municipio demandado, ellos no reconocen la existencia de una relación laboral sino de un contrato de prestación de servicios.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 30 de julio de 2018 (f. 7 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

### **5. ALEGACIONES**

#### **5.1. PARTE DEMANDANTE**

No presentó alegatos de conclusiones esta instancia.

#### **5.2 PARTE DEMANDADA**

No presentó alegatos de conclusiones esta instancia.



13-001-33-33-008-2015-00574-01

#### **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fs. 10-26)**

El señor Agente del Ministerio Público, al momento de descorrer el traslado de los alegatos, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo para el efecto que por la naturaleza de la labor desempeñada por el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, se presume la subordinación por ser consustancial a ella, señala que las labores encaminadas al mantenimiento y sostenimiento de obras públicas, exigen que la vinculación se realice mediante contrato de trabajo, lo anterior por cuanto las labor de fontanero debe están dispuestos durante las 24 horas del día para abrir y cerrar las válvulas, e igualmente mantener el sistema en funcionamiento, lo que implica un sometimiento de tiempo completo la labor desarrollada.

No obstante señala que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas, salvo lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones, toda vez que a su juicio ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de tales derechos, pues el último contrato suscrito por el señor José Gregorio Hernández Acevedo, venció el 5 de octubre de 2009, debiéndose interrumpir el termino prescriptivo antes del 5 de octubre de 2012, sin embargo el derecho de petición se formuló el 5 de junio de 2014, esto es cuando había operado la prescripción.

Por otro lado, en cuanto a la pretensión dirigida al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la señora DIANA MARIA TORRES MEZA, aduce que debe ser denegada, pues indica que la argumentación que se expone en la demanda se limita al contrato realidad, pero nada dice sobre el concepto de violación en cuanto a la pensión, aunado a lo anterior, aduce que a la fecha del fallecimiento del señor José Gregorio Hernández Acevedo, es decir el 15 de octubre de 2009, el señor Hernandez Acevedo no tenía vínculo con el Municipio de Turbana.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

#### **V.- CONSIDERACIONES**





13-001-33-33-008-2015-00674-01

### 1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si

*¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el Municipio de Turbana y el señor José Gregorio Hernández Acevedo, con ocasión de los alegados servicios prestados por éste, a través de contratos de prestación de servicios?*

En caso afirmativo se deberá resolver el siguiente problema jurídico.

*¿Es procedente ordenar el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a la señora Diana Torres Meza en su calidad de conyugue del señor José Gregorio Hernández Acevedo en virtud de la existencia de un contrato realdad entre este y el Municipio de Turbana?*

### 3. TESIS

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto no se configuraron la totalidad de los elementos de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO con el Municipio de Turbana, toda vez que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega la parte demandante que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como fontanero, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad - horarios- en que el actor debía ejecutar su labor.



13-001-33-33-008-2015-00574-01

En ese sentido, tampoco hay lugar a acceder a la pretensión subsidiaria dirigida a obtener el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a favor de la señora DIANA MARIA TORRES MEZA en su calidad de compañera permanente del finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, por cuanto no se acreditó la relación laboral entre este y la entidad accionada.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actividad por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."*  
(Subraya fuera de texto)

Así, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales.





13-001-33-33-008-2015-00574-01

independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2007-01217-01(4107-04) señaló:

*"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".*

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un

13-001-33-33-008-2015-00574-01

contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

"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."





13-001-33-33-008-2015-00574

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.<sup>1</sup>

**5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA**

**5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- La demandante solicita el reconocimiento de la relación laboral entre el señor José Gregorio Hernández Acevedo y el Municipio de Turbana, y en consecuencia, el pago de prestaciones sociales; de igual manera solicita en su calidad de compañera permanente del el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente mediante petición recibida en la entidad el 5 de junio de 2014. La entidad accionada mediante oficio de fecha 12 de junio de 2014 dio respuesta en forma negativa a lo solicitado por la accionante (fs 11-12).

<sup>1</sup> Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.F. Gerardo Arenas Merchante, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)



13-001-33-33-008-2015-00574-01

- Se encuentra acreditado dentro del expediente orden de prestación de servicios del JOSE GREGORIO HERNANDEZ suscrita con el Municipio e Turbana de fecha 6 de julio de 2009, el cual tiene por objeto la prestación de servicios de "FONTANERO DE LA OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL MPIO DE TURBANA", el cual tuvo un plazo de ejecución del 6 de julio de 2009 hasta el 5 de octubre de 2009. (Fl. 15)
- De otro lado, se encuentra acreditado dentro del expediente, mediante certificación expedida por la Secretaria de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Turbana, que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO prestó al Municipio de Turbana, mediante Contratos de Prestación de Servicio como FONTANERO DE LA OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE TURBANA-BOLIVAR en los siguientes periodos:
  - 18 de Enero del 2008 al 18 de abril de 2008.
  - 09 de junio de 008 al 8 de septiembre de 2008.
  - 15 de septiembre de 2008 al 14 de noviembre de 2008.
  - 1 de diciembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
  - 06 de julio de 2009 al 5 de Octubre de 2009.
- Obra en el expediente registro civil de defunción del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO en el cual se advierte que falleció el 15 de octubre de 2009. (Fl. 16)
- Obra en el expediente registro civil de nacimiento del joven FREIDYYS HERNANDEZ TORRES hijo del señor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y la señora DIANA MARÍA TORRES MEZA (Fl. 17)
- Obra en el expediente Resolución No. 2447 del 17 de noviembre de 2009 expedida por el Municipio de Turbana, Bolivar mediante el cual se ordena el pago de unos honorarios adeudadas al señor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO a favor de la señora DIANA MARÍA TORRES MEZA. (Fl. 14)
- Obra en el expediente testimonio de la señora RUTH PEREZ PEREZ en la audiencia de pruebas celebrada el día 13 de septiembre de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el que se señaló que la señora Diana María Torres Meza era la compañera del señor José Gregorio Hernández, y que tuvieron un hijo. Manifestó que el





13-001-33-33-008-2015-00574

señor Hernandez tenía como funciones, abrir y cerrar la llave del acueducto de Turbana, que no tenían un horario. Señaló que a veces abrían el acueducto a las 4:00 a.m o 5 a.m, y se encargaba junto a otros compañeros de verificar que el agua llegara a los sectores y de arreglar los daños que tuviera la tubería.

- Obra en el expediente testimonio del señor DOMINGO JULIO GALARCIA en la audiencia de pruebas celebrada el día 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se señaló que el señor Jose Gregorio Hernández y dos compañeros más eran los encargados de abrir y cerrar el acueducto del Municipio de Turbana, de igual manera se encargaba de arreglar la tubería del agua cuando se parían y destapaban el alcantarillado cuando se tapaba; que su jefe directo era ELIAS y CAROLA.

### **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Municipio de Turbana y el señor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO por el período comprendido entre el 18 de enero de 2008 hasta el 5 de octubre de 2009, en los que se alega que señor HERNANDEZ estuvo prestando sus servicios como FONTANERO DE LA OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE TURBANA-BOLIVAR en la entidad demandada, y en consecuencia se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la señora DIANA MARIA TORRES MEZA en calidad de compañera permanente del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ.

El A quo por su parte, negó las pretensiones de la demanda, señalando que no se encuentran probados los elementos que acreditan la existencia de una relación laboral subordinada entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de Turbana, como quiera que de ellos no se puede inferir claramente que el accionante prestaba el servicio de forma personal con un horario establecido y que recibía órdenes continuas.

En ese orden, la parte demandante en su recurso de apelación manifiesta que de los testimonios y demás pruebas documentales, contraria a lo afirmado por el A quo, se llegó al conocimiento de que la relación entre el finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de Turbana era una relación



13-001-33-33-008-2015-90574-01

laboral y no una mera liberal prestación de servicio como lo afirma en la sentencia apelada.

Aduce que no es posible dentro de la relación simulada por el municipio que hubieran para el finado llamados de atención, memorando sanciones y demás tramites propios de un contrato de trabajo toda vez que como lo manifestó el municipio demandado, ellos no reconocen la existencia de una relación laboral sino de un contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, a partir de los argumentos expuestos en el recurso de alzada propuesto, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que entre el Municipio de Turbana y el señor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO existió una verdadera relación laboral, y posteriormente si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a la señora DIANA TORRES MEZA en su calidad de compañera permanente del señor HERNANDEZ ACEVEDO.

#### **Prestación personal del servicio y remuneración.**

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con la certificación expedida por la Secretaria de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Turbana, en la cual se advierte que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO prestó sus servicios al Municipio de Turbana, mediante Contratos de Prestación de Servicio como FONTANERO DE LA OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE TURBANA-BOLIVAR en los siguientes periodos:

- 18 de Enero del 2008 al 18 de abril de 2008.
- 09 de junio de 008 al 8 de septiembre de 2008.
- 15 de septiembre de 2008 al 14 de noviembre de 2008.
- 1 de diciembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- 06 de julio de 2009 al 5 de Octubre de 2009.

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues mediante la Resolución No. 2447 del 17 de noviembre de 2009 expedida por el Municipio de Turbana, Bolivar mediante el cual se ordena el pago de unos honorarios adeudadas al señor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO a favor





13-001-33-33-008-2015-00574

de la señora DIANA MARÍA TORRES MEZA, se advierte que al señor HERNÁNDEZ ACEVEDO recibía por concepto de honorarios la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVENTA PESOS (\$758.090)(Fl. 14)

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que el actor sostuvo una vinculación con Municipio de Turbana en el año 2008 y 2009, desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad, de igual manera en dichos contratos se estipula una remuneración o pago mensual por dichos servicios.

**Elemento subordinación o dependencia.**

El elemento subordinación ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arrojados al expediente.

En sentencia C-154-97<sup>2</sup> la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

*"[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actividad por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es de la Sala).*

Del mismo modo, se ha indicado que no puede confundirse la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores producto del acatamiento de órdenes y directrices concretas por parte del empleador, con la realización de

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





13-001-33-33-008-2015-00574-01

una actividad de coordinación en el desarrollo y ejecución de un contrato estatal.

En el plenario se observa que el objeto de los contratos de prestación de servicios fue la de FONTANERO DE LA OFICINA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE TURBANA-BOLIVAR, objeto común a todos los contratos certificados por la entidad demanda.

Por otro lado, los testigos manifestaron que la accionante en su calidad de fontanero, se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios y se encargaba abrir y cerrar la llave del acueducto de Turbana, verificar que el agua llegara a los sectores y de arreglar los daños que tuviera la tubería; señalaron que no tenían un horario y que a veces abrían el acueducto a las 4:00 a.m o 5 a.m.

Así las cosas, de los documentos arrojados al expediente y los testimonios recepcionados, se concluye la existencia de una relación de coordinación ente el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y la entidad accionada, la cual resulta necesaria para la adecuada prestación del servicio contratado; pero dichas pruebas no son suficientes para demostrar la existencia de una verdadera relación de dependencia o subordinación.

En efecto, para la Sala, no se encuentra acreditado en el sub examine las labores y funciones de los empleados de planta de la entidad demanda que permitir efectuar la comparación; por lo que para la Sala no se demostró que dicha labor haya estado supedita al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual.

En este orden, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, lo que se observa es que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente del ente contratante, es decir, lo pactado por las partes no desconoce la autonomía del contratista.

Bajo estas premisas, siendo claro que la carga de demostrar la ilegalidad de los actos acusados, radica en la parte actora<sup>3</sup>, concluye la Sala que en el sub examine, no se demostró en el plenario los hechos en que basa las

---

<sup>3</sup> Obligación contenida en el artículo 167 del C.G.P., según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.





13-001-33-33-008-2015-00574

pretensiones la demandante, toda vez que si bien se acreditó la prestación personal del servicio del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO para con el Municipio de Turbana, así como la remuneración que percibía éste como contraprestación del servicio; no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos respectivos; por lo anterior no es procedente acceder a la pretensión subsidiaria dirigida a obtener al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a favor de la señora DIANA MARIA TORRES MEZA en su calidad de compañera permanente del finado JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, toda vez que no se acreditó la existencia de una relación laboral, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

#### 6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>4</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

<sup>4</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



13-001-33-33-008-2015-00574-01

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de fecha dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora DIANA MARIA TORRES MEZA, el Municipio de Turbana, Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_

### LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

