



Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00436-01
Demandante	SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON
Demandado	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA
Tema	Contrato realidad – no demuestra el elemento de la subordinación, necesario para establecer la relación laboral alegada.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 LA DEMANDA².

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON, 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 Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales

² Folios 1-18 cuaderno 1ª instancia

3.1.1 Pretensiones³

“PRIMERO: Se sirva decretar la nulidad del Acto Administrativo Ficto Presunto gestado por operancia del silencio negativo que se configuro(Sic) al no contestar la petición presentada el día 24 de septiembre de 2014, radicada con el oficio EPA-PQR-0058816, por medio del cual se solicita al **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)** el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como cesantías definitivas correspondiente a todo el tiempo laborado, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa, y sanción moratoria

SEGUNDO: Se sirva a declarar los efectos legales, del contrato de trabajo, por la teoría del contrato realidad y como consecuencias de ello, se le sirvan reconocer y cancelar al señor **SIMON ENRIQUE ZEPEDA FENTON**, las prestaciones sociales, como son cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, primas de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de la retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa y sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, causadas durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)**, bajo la figura del contrato de prestación de servicios directamente o por intermedios de cooperativas.

TERCERA: Que(Sic) **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)** se sirva a cancelarle a mi mandante, el valor de todas y cada uno de los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se le cancelen, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado, sobre el particular.

CUARTA: Que(Sic) **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)**, se sirva reconocer y cancelar a mi mandante, la indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por la leyes sustantivas, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el último salario devengado por el señor **SIMON(Sic) ENRIQUE ZEPEDA FENTON**.

QUINTA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)** al pago de las costas y agencias n derecho e conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A y C.A.

SEXTA: Que (Sic) **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA)** dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del Nuevo(Sic) de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

³ Folios 1 - 2

3.1.2 Hechos⁴

Señala el accionante que, laboró en el EPA, ejerciendo funciones como delineante de arquitectura desde el 14 de octubre de 2009, cuando suscribió su vinculación laboral con la demandada a través de un contrato de prestación de servicios.

Explica que durante el lapso que estuvo vinculado a esta entidad, esto es, desde el 14 de octubre de 2009 hasta el día 21 de junio de 2014, permaneció sujeto al cumplimiento de un horario de trabajo, actuando bajo las instrucciones de un superior y no podía ausentarse, sin detentar permiso de su jefe inmediato.

Indica, que la prestación de los servicios fue continua, siendo suscritos los contratos en forma sucesiva, especificando que solo en algunas ocasiones había interrupciones menores al término de 5 días, en los cuales el accionante se sentía obligado a laborar.

Que el Establecimiento Público ambiental "EPA", utilizando la figura del contrato de prestación de servicios, pretendía evadir el pago de las prestaciones sociales, a que por ley tiene derecho el demandante, no pagando cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, vacaciones, portes a pensión y salud, haciendo retenciones en la fuente que afectaban el monto del salario devengado por el señor Simón Zepeda, y bajo esa figura fue desvinculado sin indemnización por despido injusto.

Agrega que, el 24 de septiembre de 2014, presentó a la entidad demandada reclamación, con el fin de solicitar el reconocimiento de una relación laboral así como el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante todo el tiempo que se extendió el vínculo laboral. Que ante dicha petición, se configuró el silencio administrativo negativo.

⁴ Folios 2 - 4

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación⁵

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

Constitución Política	artículos 53, 83 y 90
Decreto 1160 de 1947	
Decreto 3118 de 1968	artículo 33
Decreto 1848 de 1969	artículo 51
Decreto 1042 de 1978	artículo 42 y 52
Decreto 1045 de 1978	artículos 8 y 25
Decreto 1453 de 1998	artículo 29
Ley 6 de 1945	artículo 17
Ley 43 de 1975	
Ley 432 de 1998	
Ley 244 de 1995	artículos 1 y 2
Código Sustantivo del Trabajo	artículo 127

La parte demandante manifiesta que la entidad demandada transgredió las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto desconoció el pago de prestaciones sociales a las cuales tiene derecho; teniendo en cuenta que el demandante prestó sus servicios al Establecimiento Público Ambiental-EPA, a través de contratos de prestación de servicios, ocultando con ellos una verdadera relación laboral, contrariando así la normatividad y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Explicó que, en lo atinente a las relaciones laborales, es criterio general adoptado por la doctrina y aceptado por la jurisprudencia que, no se debe tener en cuenta las denominaciones dadas por las partes sino observar la naturaleza de la misma, para definir lo esencial del contrato, de manera que reunidos los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se configuraría la existencia de una relación de trabajo.

3.2. CONTESTACIÓN

El EPA no presentó escrito de contestación dentro del proceso de la referencia.

⁵ Folios 4 – 8

3.3. SENTENCIA IMPUGNADA⁶

Por medio de sentencia del 30 de junio de 2017, la Juez Sexta Administrativa del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

La Juez, consideró que, con las pruebas documentales y testimoniales practicadas, no se acreditó el presupuesto de la subordinación en la relación laboral, que es indispensable para declarar la existencia de un contrato laboral; además, explica que los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor, se originan en necesidades específicas, que atienden a distintos proyectos, por lo que no pueden ser cubiertas por el personal de planta de la entidad.

Así las cosas, determinó el A Quo que, el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto acusado, al no haberse evidenciado la existencia de una relación laboral con la entidad demandada, oculta bajo la figura de contratos de prestación de servicios profesionales.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante presentó recurso de apelación oportunamente contra la sentencia de primera instancia, argumentando que en el presente caso, quedo demostrado que el señor Simón Zepeda Fenton laboró en el Establecimiento Público ambiental EPA, que durante el tiempo laborado no existió ninguna diferencia entre el cargo desempeñado y el de un trabajador de planta.

Arguye que, los testimonios practicados dentro del proceso no fueron valorados por el juez de primera instancia al momento de proferir sentencia, dado que sólo fueron examinadas las declaraciones de la señora Vilma Martínez Martínez y la señora María Herrera Tordecilla, sin tener en cuenta el testimonio del señor Nelson Osorio Lentino, quien afirmó que los horarios de

⁶ Folios 133-139 Cuaderno 1ª. instancia

⁷ Folios 148-153 Cuaderno 1ª instancia

13-001-33-33-006-2015-00436-01

trabajo eran establecidos por el EPA, los cuales eran cambiados en ocasiones, quedando probado que el demandante cumplía dichos horarios.

En consonancia con lo anterior, con relación a los memorandos aportados con la demanda donde el EPA informa las modificaciones al horario de trabajo y los llamados de atención para el cumplimiento del mismo, señala que si bien el Juzgado de Primera instancia esbozó que no se tiene demostrado que estos documentos estaban dirigidos hacia el actor, todos los testigos afirmaron que habían recibido en alguna ocasión llamados de atención y firmaban documentos que informaban cambios de horarios o compensaciones de horas por días no laborados.

Que, es evidente que el demandante recibió la Resolución 485 de 2009, puesto que se encuentra su firma como reconocimiento y aceptación de lo contenido en ella, de allí que no solo cumplía las condiciones pactadas en el contrato suscrito sino también las ordenes dirigidas a los empleados de planta, encontrándose en una relación laboral de subordinación.

Por último, reitera que no se dio valor probatorio a los testimonios en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que se incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, por consiguiente solicita se revoque la integridad de la sentencia.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta individual de reparto, adiada 3 de agosto de 2017⁸, se repartió el presente asunto a este Tribunal, posteriormente, con providencia del 06 de abril de 2018⁹, se dispuso la admisión de la impugnación; y, con providencia del 16 de mayo de 2018¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada allegó escrito suscrito por apoderado judicial, quien no posee poder para actuar dentro del presente proceso¹¹, por tal motivo, no

⁸ Folio 3 Cuaderno apelaciones

⁹ Folio 5 Cuaderno 2ª instancia

¹⁰ Folio 9 Cuaderno 2ª instancia

¹¹ Folios 11- 38 Cuaderno 2ª instancia

13-001-33-33-006-2015-00436-01

será tenido en cuenta por la Sala. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que la Juez de Primera instancia realizó una indebida valoración probatoria, puesto que de las pruebas aportadas se evidencia que el señor SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON se encontraba inmerso en una relación de subordinación frente a sus jefes, por lo que se configuran los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

El problema jurídico se planteará, así:

Establecer si, además de la existencia de la prestación del servicio y la remuneración, ¿dentro del presente asunto se encuentra demostrado el elemento subordinación entre el señor SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON y el EPA, para que se declare la existencia de un contrato realidad?; en consecuencia, determinar si ¿tiene derecho el actor al reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no logró demostrar la existencia de una subordinación, a fin de colegir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración se hallan probados en el plenario. Por lo tanto, no procede la declaratoria de nulidad del acto demandado, con fundamento en la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, de la cual se genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas a título de indemnización.

5.4. 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 expuesto¹²:

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como

¹² Sentencia Consejo de Estado, 01 de marzo de 2018 Sección Segunda Subsección B C.P. Carmelo Perdomo Cuéter



13-001-33-33-006-2015-00436-01

sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso... generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997⁶, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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.

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁷, «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.



13-001-33-33-006-2015-00436-01

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación



13-001-33-33-006-2015-00436-01

respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. (Subrayas fuera del texto)

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁹ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

5.4.1. De la subordinación.

El Consejo de Estado¹³, frente al elemento subordinación como elemento que desnaturaliza lo que es el contrato de prestación del servicio ha manifestado:

“(…) esta Corporación ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos previamente relacionados y, en consecuencia, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución. En efecto, en toda prestación de servicios, como por ejemplo el mandato, la prestación de servicios profesionales y la relación laboral, existen dos elementos visibles: el servicio y su remuneración. No obstante, por las características especiales de la relación laboral, la jurisprudencia y en general la doctrina jurídica han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguirla de las demás prestaciones de servicios y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional. En ese orden de ideas, en esta modalidad contractual se desarrolla una

¹³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección B; C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; 25 de agosto de 2011; Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01 (0023-11).



13-001-33-33-006-2015-00436-01

actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que 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 de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales".

Entonces, habrá que acreditar por parte del demandante que se ejercieron funciones propias de aquellas que realizan los empleados de planta para desvirtuar el contrato de Ley 80 de 1993, por aquel llamado realidad.

5.4.2. Sobre las prestaciones sociales

La Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia¹⁴; 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".

¹⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

13-001-33-33-006-2015-00436-01

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”

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

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

- Reclamación administrativa, identificada con el código EXT-AMC-14-0058816 presentada ante el EPA por el señor SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON, de la cual se configuró el silencio administrativo negativo¹⁵

¹⁵ Folios 20-21 Cuaderno 1º instancia

13-001-33-33-006-2015-00436-01

- Copia de carnet del cual se desprende que el señor SIMÓN ZEPEDA FENTON, era personal de "Apoyo Oficina Asesora de Planeación"¹⁶.
- Memorando de fecha 23 de septiembre de 2009, suscrito por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental- EPA, dirigido a todo el personal de dicha entidad, informando la obligatoriedad del cumplimiento estricto del horario de trabajo establecido por la administración¹⁷.
- Memorando No. 885 de fecha 1 de diciembre de 2010 suscrito por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental- EPA, dirigido a "EL PERSONAL DE PLANTA", informando la modificación transitoria del horario de trabajo.¹⁸
- Memorando interno de fecha 8 de abril de 2010, suscrito por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental- EPA, dirigido a todo el personal de la entidad demandada, informando horario de salida de las oficinas del EPA, con ocasión de la instalación de aires acondicionado en dicha entidad.¹⁹
- Circular de fecha 12 de febrero de 2010, dirigida a funcionarios del Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena, informando que mediante Resolución No. 061 del 11 de febrero de 2010, la Directora General del Establecimiento Público ambiental hizo una modificación transitoria del horario de trabajo a partir del día 15 de febrero de 2010 (7:00 a.m. a 12 m y 1:00 p.m. a 4:00 p.m.)²⁰
- Memorando interno No. 749 de fecha 7 de octubre de 2010, suscrito por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental- EPA, dirigido a Funcionarios EPA Cartagena, informando cambio de horario laboral a partir del día 11 de octubre de 2010.²¹
- Circular de fecha 24 de marzo de 2010, mediante la cual se informa a los funcionarios del EPA Cartagena sobre la modificación transitoria de horario de trabajo, estableciendo compensación de horas de trabajo para el día sábado 27 de marzo de 2010.²²
- Certificado suscrito por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental- EPA, donde hace constar que el

¹⁶ Folio	22 Cuaderno 1º instancia
¹⁷ Folio	54 Cuaderno 1º instancia
¹⁸ Folio	55 Cuaderno 1º instancia
¹⁹ Folio	56 Cuaderno 1º instancia
²⁰ Folio	57 Cuaderno 1º instancia
²¹ Folio	58 Cuaderno 1º instancia
²² Folio	59 Cuaderno 1º instancia

13-001-33-33-006-2015-00436-01

demandante laboró con el EPA por medio de contratos de prestación de servicio, señalando el término de cada contrato.²³

- Contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON y el EPA, copias de estudios previos elaborados por la entidad demandada, invitaciones para ofertar, constancias e informes de gestión, que se relacionan de la siguiente manera:

Items Contrato #	Estudios previos (folios)	Invitación a ofertar (folios)	Constancia de inexistencia de personal	Informes de gestión (folios)	Constancia de cumplimiento (folios)	Duración	A.L. (fls)
194 de 2009 Fol. 596-597 Cdn Pruebas 3	NA	NA	644	587, 590, 593	586, 589, 592	2 meses y 17 días	NA
038 de 2010 Fol. 529-531 Cdn Pruebas 3	NA	578	582	515, 518, 521, 524	514, 517, 520, 523, 526,	5 meses	511
125 de 2010 Fols. 89-92 Cdn Pruebas 1	128	123	127	69-70, 73-74, 77, 80, 83-84 y 87	68, 72, 76, 79, 82, 86	6 meses	65
023 de 2011 Fol. 146-149 Cdn Pruebas 1	191-195	184-185	186-187	131, 134, 140, 143	130, 133, 139, 142	4 meses	136-138
113 de 2011	260-264	228	258-259	198, 201, 205-206, 209-210,	197, 200, 204, 208, 212, 216, 221	6 meses y 10 días	NA

²³ Folio 84 Cuaderno 1º instancia

13-001-33-33-006-2015-00436-01

Fol. 224-227 Cdn Pruebas 2				213-214, 217-218, 222			
021 de 2012 Fol. 18-21 Cdn Pruebas 1	28-32	23-24	26-27	3, 6, 9-10, 13- 14	2, 5, 8, 12	4 meses	NA
109 de 2012 Fol. 456-460 Cdn Pruebas 3	505-508	502-503	509-510	418- 420,423- 424,427- 430,432- 436,439- 442,445- 447, 450-453	417, 422, 426, 433, 438, 444, 449	6 meses (fol. 84 Cdn 1º instancia)	NO
174 de 2013 Fol. 26-30 Cdn 1ª Inst.	265-269 Cdn P-3	273-274 Cdn P-3	270-271 Cdn P-3	320-328, 331-332, 338-339 P-3	318, 319, 330, 336, 337 P-3	2 meses y 10 días	NO
070 de 2014 Fol. 24-25 Cdn 1ª Inst. 400-402 Cdn Pruebas 2	341-345	349-250	346-347	407,413- 415	406	5 meses	NO

Cuadro No. 1 - AL* Acta de liquidación del contrato.

5.5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

La decisión de primera instancia fue atacada por la parte demandante manifestando su inconformidad sobre la valoración realizada por la A quo, sobre la prueba testimonial y documental practicada en el curso del proceso; agregando que, no existe ninguna diferencia entre el cargo desempeñado

13-001-33-33-006-2015-00436-01

por el actor y el de un trabajador de planta, encontrándose en una relación laboral de subordinación.

En ese sentido, el centro del debate tiene que ver con lo que es, la subordinación en la prestación del servicio por parte del señor SIMÓN ZEPEDA FENTON a favor del EPA.

Al respecto la sala entrará a analizar las pruebas testimoniales y documentales practicadas dentro del presente proceso, a fin de determinar si se configura el tercero de los elementos del denominado contrato realidad, esto es, la subordinación, siendo que la prestación personal del servicio y remuneración, no son puntos de discrepancia de las partes, respeto de la sentencia de primera instancia.

5.5.2.1. De la prueba documental

En el curso del proceso, se aportaron copias de contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, sobre los cuales tenemos:

CONTRATO No. 194 de 2009 ²⁴				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
14/10/2009 2 meses y 17 días	Contratar los servicios de un Tecnólogo en Delineante de arquitectura, con conocimientos en	Sobre la actividad llevada a cabo de georeferenciación ²⁷ de varias zonas de la ciudad. ²⁸	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el	30

²⁴ Folios 596-597 Cuaderno de pruebas 3

²⁷ El concepto de **georeferenciación** se utiliza con frecuencia en nuestro idioma, aunque no forma parte del diccionario de la Real Academia Española (RAE); el término alude al posicionamiento espacial de un cuerpo en una localización geográfica de acuerdo a un sistema de coordenadas y a datos específicos; alude a la ubicación de algo en el espacio. Un sistema de coordenadas geográficas que sirve para referenciar un punto en la superficie terrestre mediante dos coordenadas angulares (longitud y latitud).

²⁸ Folio 587, 590 y 593.

³⁰ Folios 585, 588 y 591.

13-001-33-33-006-2015-00436-01

	Arcgis ²⁵ , que se encargue de apoyar todos los procesos que involucren información geográfica del EPA, dentro de los que se cuenta el de administración de bases de datos asociada al SIG, creación de mapas, análisis de la información y control de calidad de los procesos de captura. ²⁶		contrato de prestación de servicios de fecha 14-10-2009 ²⁹ , expedida para el cobro de honorarios	
--	---	--	--	--

Cuadro No. 2

Contrato No. 038 de 2010 ³¹				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
25/01/2010 5 meses	Prestación de Servicios de apoyo a la gestión como Tecnólogo en la Oficina Asesora de Planeación en los procesos que involucren el Sistema de Información Geográfica (SIG).	Georeferenciación de parámetros Físico Químicos y Micro Biológicos, muestreo que se lleva a cabo por medio de la Bocana estabilizada de marea, Ciénaga de la Virgen, Caños y Lagunas internas y en el mar Caribe	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 25-01-2010, expedida para el cobro de honorarios. ³³	34

²⁵ ArcGIS es un completo sistema que permite recopilar, organizar, administrar, analizar, compartir y distribuir información geográfica.

²⁶ Folios 587, 590, 593.

²⁹ Folios 586, 589, 592

³¹ Folios 529-531 Cuaderno de pruebas 3

³³ Folios 514, 517, 520, 523, 526 Cuaderno pruebas 3

³⁴ Folios 511, 513, 516, 519, 522, 525 Cuaderno pruebas 3

13-001-33-33-006-2015-00436-01

		para los años 2003, 2004 y 2005. Apoyo en todos los procesos que involucran información geográfica del EPA Cartagena, dentro de los que se cuenta el de administración de base de datos asociada al SIG, creación de mapas, análisis de la información y control de calidad de los proceso de captura. ³²		
--	--	---	--	--

Cuadro No. 3

CONTRATO No. 125 de 2010 ³⁵				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
01/07/2010 6 meses	Prestación de los servicios de apoyo a la gestión como Tecnólogo en la Oficina asesora de Planeación del Establecimiento Público ambiental EPA Cartagena, en los procesos que involucren el SIG.	Georeferenciación de parámetros Físico Químicos y Micro Biológicos, a través de la Bocana estabilizada de marea, en varios cuerpos de agua, para el año 1999 y 2000, 2001 y 2002. Apoyo en todos los procesos que involucran	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 01-07-2010, expedida para el cobro de honorarios ³⁷	³⁸

³² Folios 515, 518, 521, 524 Cuaderno pruebas 3
³⁵ Folios 89-92 Cuaderno pruebas 1
³⁷ Folios 68, 72, 76, 79, 82, 86 Cuaderno de Pruebas 1
³⁸ Folios 65, 67, 71, 75, 78, 81, 85,

13-001-33-33-006-2015-00436-01

		información geográfica del EPA Cartagena, dentro de los que se cuenta el de administración de base de datos asociada al SIG, creación de mapas, análisis de la información y control de calidad de los proceso de captura ³⁶		
--	--	---	--	--

Cuadro No. 4

CONTRATO No. 023 de 2011 ³⁹				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
15/02/2011 4 meses	"Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se obliga a la prestación personal e independiente de sus servicios para el desarrollo de actividades inherentes a su oficio en apoyo a la Oficina Asesora de Planeación..."	Informa que se llevó a cabo actualización de los mangles del documento LINEAMIENTOS PARA LA CONSERVACIÓN, RECUPERACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS MANGLARES EN LA JURISDICCIÓN DEL EPA – CARTAGENA, para el tratamiento de recuperación. Apoyo en todos los procesos que involucran información geográfica del EPA	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 17-02-2011, Expedida para el cobro de honorarios ⁴¹	42

³⁶ Folios 69-70, 73-74, 77, 80, 83-84 y 87
³⁹ Folios 89-92 y 146-149 Cuaderno pruebas 1
⁴¹ Folios 130, 133, 139, 142 Cuaderno de pruebas 1
⁴² Folios 129, 132, 135, 136, 137, 138, 141 Cuaderno de pruebas 1

13-001-33-33-006-2015-00436-01

		Cartagena, dentro de los que se cuenta el de administración de base de datos asociada al SIG, creación de mapas, análisis de la información y control de calidad de los proceso de captura. ⁴⁰		
--	--	---	--	--

Cuadro No. 5

CONTRATO No. 113 de 2011 ⁴³				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAGOS
20/06/2011 6 meses 10 días	"Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se obliga a la prestación personal e independiente de sus servicios para el desarrollo de actividades inherentes a su oficio en apoyo a la Oficina Asesora de Planeación..."	Informa que se llevó a cabo actualización de la Base de datos de los parámetros físico-químicos y microbiológicos en la Ciénaga de la Virgen, caños, lagunas interno y Mar Caribe del perímetro urbano por ser Jurisdicción del EPA – CARTAGENA (...) Apoyo en todos los procesos que involucran información geográfica del EPA Cartagena. ⁴⁴	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 20-06-2011, Expedida para el cobro de honorarios ⁴⁵	⁴⁶

⁴⁰ Folios 131,134, 140, 143 Cuaderno de pruebas 1

⁴³ Fol. 224-227 Cuaderno pruebas 2

⁴⁴ Folios 198, 201, 205, 206, 209, 210, 213,214, 217, 218, 222 Cuaderno de pruebas 2.

⁴⁵ Folios 197, 200, 204, 208, 212, 216, 221 Cuaderno de Pruebas 2

⁴⁶ Folios 196, 199, 203, 207, 211, 215, 220 Cuaderno de pruebas 2

Cuadro No. 6

CONTRATO No. 021 de 2012 ⁴⁷				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
19/01/2012 4 meses	“Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios en la Oficina asesora de Planeación en los procesos que involucren el SIG,...”	Actualización de la Base de datos y georeferenciación de la red de drenajes pluviales, a través de la limpieza de canales Y DE PARÁMETROS FÍSICO – QUÍMICOS Y MICRO-BIOLÓGICOS, a través de la Bocana estabilizada de marea en varios cuerpos de agua. Apoyo en todos los procesos que involucren información geográfica del EPA Cartagena, dentro de los que se cuenta el de administración de base de datos asociada al SIG, creación de mapas, análisis de la información y control de calidad de los proceso de captura ⁴⁸	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 19-01-2012, expedida para el cobro de honorarios ⁴⁹	50

Cuadro No. 7

⁴⁷ Folios 18-21 Cuaderno de Pruebas 1

⁴⁸ Folios 3, 6, 9, 10, 13, 14 Cuaderno pruebas 1.

⁴⁹ Folios 2, 5, 8, 12 Cuaderno de pruebas 1

⁵⁰ Folios 1, 4, 7, 11 Cuaderno de pruebas 1

13-001-33-33-006-2015-00436-01

CONTRATO No. 109 de 2012 ⁵¹				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
01/06/2012	“Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios en la Oficina asesora de Planeación en los procesos que involucren el SIG,...”	Labor adelantada en procesos que involucran información geográfica del Establecimiento Público Ambiental EPA Cartagena, dentro de los que se cuenta el de administración de base de datos asociada al SIG(...).	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 19-01-2012, expedida para el cobro de honorarios ⁵²	53

Cuadro No. 8

CONTRATO No. 174 de 2013 ⁵⁴				
FECHA DEL CONTRATO Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PAG O
21/10/2013 2 meses 10 días	Prestación de Servicios Profesionales como auxiliar de Investigación en el marco del proyecto PARQUES Y ZONAS VERDES PARA EL ENCUENTRO. en el SIG.	Informa y describe actividades desarrolladas como recopilación de información espacial, elaboración de marquillas para construcción de planos, digitalización y georeferenciación en el perímetro	Que dan cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 21/10/2013, expedida para el cobro de honorarios ⁵⁶	57

⁵¹ Folios 456-460 Cuaderno de pruebas 3
⁵² Folios 417, 422, 426, 432, 438, 444, 449 Cuaderno de pruebas 3
⁵³ Folios 416, 421, 425, 431, 437, 443, 448 Cuaderno de pruebas 3
⁵⁴ Folios 26-30 Cuaderno 1ª Instancia
⁵⁶ Folios 318, 319, 330, 336, 337 Cuaderno de pruebas 2
⁵⁷ Folios 316, 329 Cuaderno de pruebas 2

13-001-33-33-006-2015-00436-01

		urbano, elaboración de planos y otros ⁵⁵		
--	--	---	--	--

Cuadro No. 9

CONTRATO No. 070 de 2014 ⁵⁸				
FECHA DEL CONTRAT O Y TÉRMINO	OBJETO DEL CONTRATO - FUNCIONES	INFORMES DE GESTIÓN	CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO	PA G O
22/01/2014 6 meses	Prestación de Servicios Profesionales de apoyo en la gestión y ejecución de las actividades estudio, lineamientos y formulación PLAN MAESTRO DE SILVICULTURA URBANA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS (PSU – Cartagena), Proyecto: EXPEDIENTE FORESTAL URBANO.	Asistencia a capacitación sobre la INTRODUCCIÓN AL MANEJO DE SOFTWARE I-TREE STREET. Asistencia a segunda mesa de trabajo del proyecto “expediente forestal urbano...”, digitalización de distancias de los PLOTS fuentes húmedas de usos del suelo con los PLOPS entregados para el estudio. Creación y suministro de nueva cartografía a los grupos de levantamiento de los árboles del barrio Pie del Cerro y Parque La Marina, entre otros ⁵⁹	Que da cuenta que el demandante cumplió a satisfacción con las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios de fecha 22/01/2014, expedida para el cobro de honorarios ⁶⁰	⁶¹

Cuadro No. 10

⁵⁵ Folios 320, 338, 339 Cuaderno de pruebas 3

⁵⁸ Folios 24-25 Cuaderno 1ª Inst., 400-402 Cuaderno pruebas 3

⁵⁹ Folios 407,413-415 Cuaderno de pruebas 3

⁶⁰ Folio 414 Cuaderno de pruebas 2

⁶¹ Folios 408, 409, 410, s 408, 409, 410, 411, 412 Cuaderno de pruebas 2

13-001-33-33-006-2015-00436-01

Respecto a la subordinación, como elemento configurativo de un contrato realidad, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B, mediante sentencia 2013-00408 de 18 de mayo de 2017 Exp.: 660012333000201300408 01 (0090-2015), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sostuvo:

"La referida subordinación es aquella facultad para exigir del funcionario público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al dilucidar si en efecto, ésta tuvo su génesis dentro del vínculo trabado, debe analizarse en detalle el acervo probatorio obrante, correspondiéndole a la parte actora demostrar el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de la subordinación.

*Lo anterior, por cuanto **el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que como atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado.**"* (Negrillas fuera del texto)

De las pruebas documentales relacionadas en precedencia, se desprende que el señor Zepeda Fenton, fue contratado en términos generales, como profesional de apoyo en la asistencia de las actividades especializadas, como por ejemplo: Estudio, lineamientos y formulación PLAN MAESTRO DE SILVICULTURA URBANA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS (PSU-Cartagena), en la georreferenciación de datos respecto a la información captada, así como en la organización y generación de bases de datos de proyectos específicos, entre otros; sobre los cuales rendía, al finalizar cada contrato de prestación de servicios, un informe de gestión y recibía una constancia de cumplimiento de las obligaciones contraídas en cada contrato, para efectos del cobro de honorarios. Así mismo, se avizora que, en efecto el demandante recibía instrucciones eventualmente del Subdirector de Investigaciones y Educación ambiental, para la ejecución del contrato.

En lo atinente a los memorandos y circulares por los cuales se comunica cambios en los horarios de trabajo, se constata que éstos no se encuentran dirigidos de manera directa al señor Simón Zepeda Fenton; resaltando que, si

13-001-33-33-006-2015-00436-01

bien dos de los memorandos se encuentran dirigidos a “todo el personal”, se logra verificar que en su mayoría, los memorandos están dirigidos al personal de planta o específicamente a funcionarios del Establecimiento Público ambiental – EPA Cartagena, condición que no cumplía el aquí demandante, pues no se encuentra en la relación del personal de planta de la entidad demandada durante los años 2009 a 2011 y es claro que el mismo hacía parte del personal de apoyo de la Oficina Asesora de Planeación⁶².

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera que hasta este punto, no se encuentra demostrada la subordinación entre las partes aquí contendientes, pues entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera 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, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En efecto, si bien la parte demandante aportó documentación en la que demuestra que rendía informes de gestión, tal como se relacionó en los cuadros 2 a 10, lo cierto es que ello era en virtud de los contratos mismos, que le exigían tal requisito para hacer efectivo el cobro de honorarios, en virtud al contrato de prestación de servicios. Además, el hecho de que estuviere sometido a la vigilancia de un supervisor no significa en nada subordinación y dependencia, ya que la misma ley 80 de 1993 permite y en algunos casos exige, la presencia de un interventor en el contrato que vigile y siga la actividad del contratista.

Así mismo, se avizora que no existe documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida; no se comprobó la obligación para el demandante de observar determinados métodos en la realización de sus labores; antes, por el contrario, en sentir de la Sala, el señor Simón Zepeda contaba con plena autonomía para desarrollar su actividad intelectual.

⁶² Ver folio 22 Cuaderno 1º instancia, milita copia de carnet del cual se desprende que el señor SIMÓN ZEPEDA FENTON, era personal de “Apoyo Oficina Asesora de Planeación”.

5.5.2.1. De las pruebas testimoniales.

Dentro del presente asunto, se recibieron tres (3) testimonios, por lo que la Sala procederá a analizarlos de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con el fin de determinar la concordancia o no entre los mismos, así como las divergencias entre el dicho de cada uno de los deponentes; los siguientes declarantes expusieron:

El señor **Nelson Osorio Lentino** manifestó que entró a trabajar en el EPA, en la Oficina de Planeación en el mes de febrero año 2010 y el señor Simón ya trabajaba allí, trabajaron juntos en la misma oficina durante dos (2) años hasta diciembre 31 de 2011; explicó que él se vinculó al EPA mediante contrato de servicios profesionales, actualmente no tiene demanda contra la aquí demandada, por hechos semejantes a lo demandado por el señor SIMON.

Refirió que, el señor Simón Zepeda desempeñaba funciones en la Oficina de Planeación de la entidad como arquitecto en todos los proyectos que se desarrollaban allá, manejaba todo lo que era referente a la cartografía de la entidad y eventualmente le tocaba atender requerimientos de la comunidad, oficios que presentaban se los remitían al señor Zepeda para que les diera curso.

En lo atinente al horario, manifestó que trabajaban diariamente de lunes a viernes, de 8 a 12 y de 1 a 5 de la tarde. Tenían una relación de cooperación y complementariedad cuando les tocaban proyectos juntos, si bien desarrollaban actividades diferentes, eventualmente trabajaban juntos en algunas funciones.

Ante lo preguntado por el juez de primera instancia sobre si el señor Zepeda Fenton recibía orientación o instrucciones para la realización de sus actividades, por parte del EPA; el testigo respondió: *"por supuesto que sí, recibía instrucciones verbales y por escrito, como que por ejemplo llegaba un oficio de alguna entidad o de la comunidad que requería de la atención de la Oficina de Planeación, pues él eventualmente la atendía".*⁶³

⁶³ Ver CD FOLIO 78 - (Min. 18:00)

13-001-33-33-006-2015-00436-01

Al insistir el A quo, a fin de que calificara dichas instrucciones, si se daban dentro de una relación de igualdad entre el señor Zepeda Fenton y el EPA o eran instrucciones que tenían una jerarquía superior por parte del EPA respecto al señor Simón; respondió: *“eran actividades realizadas en igualdad ..si claro”*.⁶⁴

Frente a las actividades realizadas por el señor Simón frente a aquellas desarrolladas por personal de planta del EPA, expresó: *“...las actividades que realizaba Simón Zepeda eran de una especialidad única, porque él era el único que hacía trabajo de esa índole, en la entidad el único que ejercía esas funciones era él en ese momento”*.

Agregó que, esas funciones era de carácter permanente porque su trabajo era sobre un sistema de información cartográfico, que durante el tiempo que trabajo junto al señor Zepeda, en la oficina estaban adscritos a la Dirección de Planeación y el director era quien coordinaba y gestionaba. Explicó que Simón Zepeda recibía instrucciones del Coordinador de la Oficina de Planeación al igual que él. Que en ese momento existía un horario y no tiene conocimiento de llamados de atención frente a su cumplimiento de horario; el testigo sostuvo recordar recuerda haber firmado dos o tres oficios relacionados al horario, pero nada dijo frente al aquí demandante.

Por último, señaló que no existió diferencia entre los trabajadores de planta y los vinculados por contratación de servicios, en cuanto a que todos cumplían la atención de la oficina en su misión cada uno en las actividades que les correspondía.

En el cuerpo de la sentencia de primera instancia se encuentran transcritas las declaraciones de **Vilma Martínez Martínez** y **María de Jesús Herrera Tordecilla**, y siendo que se cotejó con lo dicho en las audiencias, la Sala considera innecesario reproducirlas en esta providencia; pero se plasmará el respectivo análisis de las pruebas testimoniales de manera conjunta.

Para la Sala, las declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante, ello es así pues ninguno de los declarantes brinda certeza

⁶⁴ Ver CD FOLIO 78 - (Min 18:32)

13-001-33-33-006-2015-00436-01

acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el Director, el Subdirector o el señor Eduard Jerry Vega como jefe directo de la Oficina de Planeación, como eventuales superiores del actor; en una de las declaraciones se sostuvo que el demandante recibía órdenes a través de memorandos⁶⁵, pero no se demostró quién las impartía, todo ello impide tener certidumbre sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante frente al EPA.

Para este Tribunal, la prueba testimonial no es suficiente como prueba de la subordinación, cuando se afirma, de una parte, que el actor laboraba de “8 a 12 y de 1 a 6 cuando estaban en el centro”, pero cuando se trasladaron para manga de 8 a 12 y de 1 a 5, la testigo María Herrera sostuvo que el actor trabajaba de 8 a 12 y de 2 a 5; pues, el hecho de que acudiera dentro de los horarios de apertura de oficina no constituye un elemento para afirmar la existencia de una relación de sujeción del actor, pero sí una relación de coordinación con la entidad demandada, a fin de establecer unas horas de trabajo en las que debía rendir sus conceptos o cumplir con el objeto del contrato, con el fin de armonizar su actividad con la de la entidad.

Así las cosas, resulta evidente que en el presente caso se dio una labor coordinada entre contratista y entidad, y no un vínculo de subordinación, puesto que solo se logró verificar la facultad de supervisión que el contratante tenía sobre el contratista, y que puede darse perfectamente dentro de una orden de prestación de servicios.

Se resalta que, lo anterior no implica que el contratista pierda su independencia y autonomía para el desarrollo del servicio contratado que requiere de unos conocimientos específicos con los que sólo el demandante contaba, principal razón por la que fue contratado, pues sólo una persona con sus cualidades y habilidades podía desarrollar el objeto contractual, tal como lo aseveró el testigo Nelson Osorio Lentino, al señalar que “...las actividades que realizaba Simón Zepeda eran de una especialidad única, porque él era el único que hacía trabajo de esa índole, en la entidad el único que ejercía esas funciones era él en ese momento”.

Por último, se observa que el declarante Nelson Osorio Lentino calificó funciones o labores desarrolladas por el demandante como **permanente**

⁶⁵ Testigo María Jesús Herrera Tordecilla

13-001-33-33-006-2015-00436-01

porque éstas eran sobre un sistema de información cartográfico. Para esta Corporación, el dicho del testigo se encuentra desvirtuado con la prueba documental previamente relacionada, pues de la misma se desprende que hubo solución de continuidad⁶⁶ respecto de algunos contratos, debido a que entre unos y otros transcurrieron períodos superiores al término de 15 días en que no se prestó el servicio, estos contratos son:

1. Entre el contrato No. 194 de 2009 y el 038 de 2010⁶⁷ (24 días)
2. Entre el contrato No. 125 de 2010 y el 023 de 2011 (44 días)⁶⁸
3. Entre el contrato No. 113 de 2011 y 021 de 2012⁶⁹ (18 días)
4. Entre el contrato No. 109 de 2012 y 174 de 2013⁷⁰ (10 meses y 20 días)

Bajo esa óptica, es claro que las actividades realizadas por el señor Simón Zepeda Fentón, en virtud a los contratos de prestación de servicios suscritos con el EPA, no tienen el carácter de permanente, pues se encuentra demostrado que la continuidad de dichas funciones no fueron requeridas por términos superiores a 15 días llegando inclusive a un período superior de 10 meses.

En consecuencia, no es dable colegir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración se hallan suficientemente probados en el plenario, toda vez que, no siendo suficientes los elementos de prueba documentales y testimoniales atrás referenciados, para demostrar la existencia de una subordinación. Por lo tanto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, debiéndose proceder a confirmar la sentencia apelada.

5.6. De la condena en costas

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala condenará en costas a la parte demandante, toda vez que el recurso de apelación le fue decidido en forma desfavorable.

⁶⁶ Ver Decreto 1042 de 1978 (artículo 45 numeral 4º).

⁶⁷ Folios 596-597 y 529-531 Cuaderno de pruebas 3

⁶⁸ Folios 89-92 y 146-149 Cuaderno de pruebas 3

⁶⁹ Folios 224-227 y 18-21 Cuaderno de pruebas 3

⁷⁰ Folios 456-460 y 26-30 Cuaderno de pruebas 3

5.7. 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 cónyuge Delia Estela Calvo Ramírez, actualmente ocupa el cargo de Jefe de Control Interno del Establecimiento Público Ambiental – EPA, el cual pertenece al nivel directivo de dicha entidad, 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 Doctor Edgar Alexi Vásquez Contreras para conocer del caso; en consecuencia, este Tribunal declarará fundado el impedimento.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento del H. Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, para conocer y decidir el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 - 366 del Código General del Proceso.

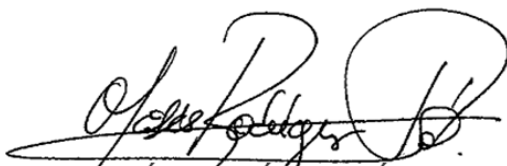
13-001-33-33-006-2015-00436-01

CUARTO: Una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 047 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CON IMPEDIMENTO


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00436-01
Demandante	SIMÓN ENRIQUE ZEPEDA FENTON
Demandado	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ