

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-006-2017-00076-01
Accionante	Gilberto Jaraba Núñez
Accionado	Establecimiento Público Ambiental (EPA)
Tema	Contrato realidad / Servicio de mantenimiento y jardinería / Se declara la tacha de testigo por interés directo de las resultas del proceso.
Magistrado Ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 16 de septiembre de 2015², el señor Gilberto Jaraba Núñez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra el Establecimiento Público Ambiental (en adelante, EPA).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

“PRIMERO: Se sirva decretar la nulidad del Acto Administrativo Ficto Presunto gestado por operancia del silencio negativo que se configuro al no contestar la petición presentada el día 16 Octubre 2014, radicada con el oficio EXT-AM014-0063366, por medio del cual se solicita al ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA) el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como cesantías definitivas correspondientes a todo el tiempo laborado, intereses de cesantías, primas de servicios correspondiente a todo el tiempo laborado, 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.

SEGUNDA: Se sirva declarar los efectos legales, del contrato de trabajo, por la teoría del contrato realidad y como consecuencia de ello, se le sirvan reconocer y cancelar al señor GILBERTO JARABA NUÑEZ, 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.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 115, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”, teniendo en cuenta que el proceso fue repartido en primera oportunidad al Tribunal Administrativo de Bolívar y por auto dictado en audiencia inicial de 6 de marzo de 2017, que se encuentra visible a folios 137-139. El proceso se repartió nuevamente el 5 de abril de 2017, ante los Juzgados Administrativos correspondiéndole al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, para su conocimiento.

³ Folio 2, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”

TERCERA: Que ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA) se sirva 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 ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL (EPA), se sirva reconocer y cancelar a mi mandante, la indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por las leyes sustantivas, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el último salario devengado por el señor GILBERTO JARABA NUÑEZ.

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

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

4. El demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:

5. (1) El señor Gilberto Jaraba Núñez estuvo vinculado al EPA a través de contratos de prestación de servicios, suscritos desde el 21 de febrero de 2002 hasta el 13 de junio de 2014.

6. (2) Indicó que desempeñaba sus funciones cumpliendo un horario y no actuaba por su cuenta, sino por intermedio de un superior con previa autorización. Adicionalmente, no podía ausentarse en su lugar de trabajo, sin permiso de su autoridad.

7. (3) Manifestó que, la relación de trabajo que tuvo con el EPA fue continuo y sin interrupciones, por haberse celebrado contratos de prestación de servicios seguidos, teniendo en cuenta que entre el término en el que finalizaba e iniciaba otro, no transcurrían más 5 días; asimismo, indicó que, en dicho período de interrupción, debía asistir a ejercer sus labores asignadas.

8. (4) Adujo que, el EPA utilizaba la figura de contratos de prestación de servicios para evadir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el señor Gilberto Jaraba Núñez, así como también, al pago de indemnización de despido injusto.

9. (5) Así las cosa, el 16 de octubre de 2016 con código No. EXT-AMC-14-0063-366, solicitó ante el EPA el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y por consiguiente, el pago de prestaciones sociales, primas, vacaciones, aportes de pensión y salud entre el 21 de febrero de 2002 hasta el 13 de junio de 2014; sin embargo, dicha solicitud no fue contestada, configurándose un silencio administrativo negativo.

3.2. Posición de la demandada

10. El 18 de octubre de 2017, el EPA⁵ **contestó a demanda**, en la que se opuso a las pretensiones y manifestó no constatarle los hechos allí expuestos. Como argumentos de defensa, en resumen, expuso los siguientes: **(1)** manifestó que el señor Gilberto Jaraba Núñez, celebró contratos de prestación de servicios con el EPA entre el 15 de octubre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003 y el 14 de enero de 2014 hasta el 13 de julio de 2014, teniéndose en cuenta que la entidad demanda fue creada mediante decreto de 30 de diciembre de 2002, por lo que el accionante

⁴ Folios 2-5, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁵ Folios 166-202, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

no pudo celebrar contratos desde la fecha en que alega; **(2)** indicó que, entre el demandante y el EPA solo existió una relación contractual mediante contratos de prestación celebrados por la necesidad del servicio, ejerciendo actividades específicas determinadas en el objeto contractual las cuales correspondían a funciones que no podían ser realizadas por el personal de planta de la entidad, sin que de ello constituyera una relación laboral; por último **(3)** propuso las excepciones que denominó “*inexistencia de las causales de nulidad del acto administrativo demandado*”, “*inexistencia de violación de los artículos 53, 83 y 90 de la constitución política en el acto administrativo demandado*”, “*inexistencia de contrato de trabajo*”, “*prescripción de los derechos laborales*”, “*desconocimiento de la prohibición venire contra factum proprium*”, “*cobro de lo no debido*”, “*inexistencia de la obligación*”, “*buena fe*”, y “*enriquecimiento sin causa*”

3.3. Fallo de primera instancia

11. Mediante Sentencia de 18 de diciembre de 2019⁶, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, **negó las pretensiones de la demanda**, con fundamento en que no se probó la relación laboral, por cuanto no se acreditó el elemento esencial de la subordinación, y por el contrario, lo que quedó acreditado fue la celebración de contratos de apoyo a la gestión, que surgieron por una necesidad de la entidad de personal que cumpla con una gestión determinada y específica, y que por este motivo no puede ser cubierta por el personal de planta de la entidad accionada; adicionalmente, de acuerdo al manual de funciones aportado al proceso, no se permite inferir que las funciones realizadas por el demandante sean iguales a un trabajador de planta de la entidad, asimismo, no se logró desvirtuar la supervisión la facultad de supervisión del contratante sobre el contratista.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

12. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁷ en contra de la Sentencia de primera instancia, en el que solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la relación laboral entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA si existió, teniéndose en cuenta que los contratos de prestación de servicios celebrados al ser continuos denotan el interés de emplearlo en forma permanente.

13. Por Auto de 18 de marzo de 2021⁸, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en Auto de 19 de abril del mismo año⁹, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que el Ministerio Público guardó silencio.

14. La parte demandante, **aprovechó la oportunidad para rendir alegaciones finales**¹⁰, en la que manifestó los argumentos expresados en su escrito de apelación, adicionalmente, indicó que el objeto dado en los contratos corresponden a una labor necesaria para ejercer las funciones de la entidad, por lo que la relación laboral entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, si existió.

⁶ Folios 613-625, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia".

⁷ Folios 635-637, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia".

⁸ Archivo digital, "03AutoAdmiteRecurso".

⁹ Archivo digital, "07AutoCorreTraslado"

¹⁰ Archivo digital "14AlegatosConclusionDte"

15. Por su parte, el EPA **aprovechó la oportunidad para rendir alegaciones finales**¹¹, en la que manifestó en resumen los argumentos de la contestación de la demanda, adicionando que, la parte demandante no probó la existencia de la subordinación laboral, por lo que contaba con la carga probatoria de hacerlo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

16. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. Costas.

5.1. Competencia

17. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

18. La parte demandante considera que se debe anular el acto administrativo demandado y, en consecuencia, declarar la existencia del contrato realidad entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, debiéndose cancelar todas las prestaciones sociales, cotización a pensión y demás beneficios dejados de percibir. Por su parte, le entidad demandada, considera que no existió una relación laboral entre el demandante y el EPA, comoquiera que los contratos de prestación de servicio fueron celebrados para realizar una actividad específica sin que mediara subordinación entre las partes.

19. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver, se circunscribe en determinar, si la parte demandante tiene derecho a que, se declare la nulidad del acto administrativo demandado y en su defecto se declare la existencia del contrato laboral celebrado con el EPA desde el 21 de febrero de 2002 hasta el 13 de junio de 2014, en consecuencia, cancelar las sumas por concepto de prestaciones sociales, bajo el argumento que con las pruebas documentales y testimonios rendidos, se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

5.3. Tesis de la Sala

20. La Sala **CONFIRMARÁ** la Sentencia apelada, teniendo en cuenta que no se probó una relación laboral existente entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, al no aparecer acreditado el elemento de la subordinación en medio de varios contratos que se ejecutaron bajo parámetros de coordinación y no de órdenes de un superior.

¹¹ Archivo digital "13AelgatosConclusionDda"

5.4. Metodología y estructura de la decisión

21. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.)

5.5. Marco normativo y jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicio y la relación laboral

22. El artículo 53 de la Constitución política prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el cual tiene incidencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera relación laboral.

23. Configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Esta primacía puede imponerse tanto a particulares como al Estado¹².

24. Lo anterior tiene su razón a partir de preceptos dispuestos en la misma carta, artículos 122 y 125 que disponen:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) (...)”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

25. El Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, “por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.” previó en su artículo 2:

“(…) 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 (...)”.

26. En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, resaltando el elemento de la subordinación en los siguientes términos:

“...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 on 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”.¹³

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicado interno No. 2254-2011.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

27. Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre los factores que deben ser tenidos en cuenta por el operador judicial la analizar un caso a la luz del contrato realidad, señalando lo siguiente:

*“Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que **el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que prefendan ocultarla, se debe acudir al artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.**”*

28. En ese sentido, también deberán atenderse las tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: **a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).** Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

29. La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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 (resalta la Sala)...En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.¹⁴

30. En consonancia con lo anterior, se concluye que constituye una carga para el interesado en la declaratoria de contrato realidad, **acreditar la subordinación o dependencia, la 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 actividad que se deba desempeñar.

31. La Sala Plena del Consejo de Estado¹⁵ desarrolló el tema de la coordinación, diferenciándolo del elemento de la subordinación, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

32. En síntesis, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, que son: **i)** que su actividad en la entidad haya sido personal; **ii)** que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago; y, **iii)** que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento,

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Radicado interno No. 2778-2013.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicado No. 0039-01.

en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

33. Ahora bien, sin perjuicio de que pueda declararse 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; por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado el Consejo de Estado en diferentes fallos.¹⁶ y ha sido acogido por la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010.

34. Finalmente, demostrada la desnaturalización de la relación contractual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios a partir de la materialización de los elementos de la relación de trabajo, para que proceda el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas, debe verificarse sí se produce o no el fenómeno de prescripción sobre aquellas cuyo término es de tres años contabilizados a partir de la finalización de la última vinculación, cuando se demuestre continuidad en el servicio, descartando tal tesis que dicho fenómeno recaiga en el derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad. En lo pertinente debe atenderse lo señalado en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, de 25 de agosto de 2016, según la cual, las reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser elevadas dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretenda desvirtuar.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Pruebas documentales

35. Se aportaron al proceso lo siguientes medios de prueba documentales relevantes:

36. **(1)** Carnet del señor Gilberto Jaraba Núñez como técnico – Jardinero de mantenimiento Bocana¹⁷.

37. **(2)** Contrato de prestación de servicio de 1 de agosto de 2002, suscrito por el Distrito de Cartagena de Indias y el señor Gilberto Jaraba Núñez, por un término de 5 meses y la suma de \$2.650.000¹⁸. Adicionalmente, se encuentra su acta de finalización y liquidación del respectivo contrato¹⁹.

38. **(3)** Acta de finalización y liquidación del contrato de prestación de servicios celebrado entre el 1 de agosto a 31 de diciembre de 2002, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el Distrito de Cartagena de Indias, por una suma de \$2.650.000²⁰.

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 28 de julio de 2005, Radicado Interno No. 5212-03.

¹⁷ Folio 30, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹⁸ Folios 31-32, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹⁹ Folios 33-34, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁰ Folios 36-38, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

39. **(4)** Contrato de prestación de servicios de 15 de octubre de 2003, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses y 15 días²¹.
40. **(5)** Orden de prestación de servicio de 3 de marzo de 2004, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA²², por un término de 1 mes.
41. **(6)** Registros presupuestales del EPA de fechas 01/04/05, 16/01/06, a favor del señor Gilberto Jaraba Núñez para la labor de motorista y jardinero de bocana²³.
42. **(7)** Contrato de prestación de servicios de 5 abril de 2005, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 3 meses²⁴.
43. **(8)** Contrato de prestación de servicios de 16 de enero de 2006, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses y 13 días²⁵.
44. **(9)** Contrato de prestación de servicios de 4 julio de 2006, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 3 meses²⁶.
45. **(10)** Contrato de prestación de servicios de 4 octubre de 2006, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses y 26 días²⁷.
46. **(11)** Contrato de prestación de servicios de 21 de junio de 2007, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 5 meses²⁸.
47. **(12)** Contrato de prestación de servicios de 22 de noviembre de 2007, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 1 mes²⁹.
48. **(13)** Registros presupuestales de fechas 12/05/07, 12/06/07, 2007/05/11, a favor del señor Gilberto Jaraba Núñez para la labor de motorista y jardinero de bocana³⁰.
49. **(14)** Contrato de prestación de servicios de 1 de febrero de 2008, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 3 meses, con su respectivo certificado de disponibilidad presupuestal³¹.
50. **(15)** Contrato de prestación de servicios de 9 de mayo de 2008, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses, con su respectivo registro presupuestal³².
51. **(16)** Contrato de prestación de servicios de 8 de septiembre de 2008, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 3 meses y 23 días³³.

²¹ Folios 438-440, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²² Folios 39-40, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²³ Folios 41-43, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁴ Folios 44-45, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁵ Folios 240-242, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁶ Folios 467-469, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁷ Folios 454-456, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁸ Folios 243-245, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

²⁹ Folios 46-48, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁰ Folios 49-51, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³¹ Folios 53-54 y 56, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³² Folios 61-62 y 66-67, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³³ Folios 63-65, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

52. **(17)** Contrato de prestación de servicios de 5 de febrero de 2009, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 8 meses³⁴.
53. **(18)** Contrato de prestación de servicios de 5 de octubre de 2009, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses y 25 días³⁵.
54. **(19)** Contrato de prestación de servicios de 15 de enero de 2010, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 5 meses³⁶.
55. **(20)** Contrato de prestación de servicios de 24 de junio de 2010, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 6 meses³⁷.
56. **(21)** Contrato de prestación de servicios de 25 de febrero de 2011, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 1 mes³⁸.
57. **(22)** Contrato de prestación de servicios de 8 de abril de 2011, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 9 meses³⁹.
58. **(23)** Contrato de prestación de servicios de 27 de enero de 2012, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 4 meses⁴⁰.
59. **(24)** Contrato de prestación de servicios de 1 de junio de 2012, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 7 meses⁴¹.
60. **(25)** Contrato de prestación de servicios de 8 de febrero de 2013, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 8 meses⁴².
61. **(26)** Contrato de prestación de servicios de 21 de octubre de 2013, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 2 meses y 10 días⁴³.
62. **(27)** Contrato de prestación de servicios de 14 de enero de 2014, suscrito entre el señor Gilberto Jaraba Núñez y el EPA, por un término de 6 meses⁴⁴.
63. **(28)** Certificado expedido por la subdirectora administrativa y financiera del EPA de 14 de febrero de 2011⁴⁵, donde consta que el señor Gilberto Jaraba Núñez suscribió contratos de prestación de servicios para realizar MANTENIMIENTO Y SERVICIOS GENERALES en la Bocana Estabilizada de Mareas, desde las siguientes fechas: 1 de noviembre de 2003 a diciembre 30 de 2003, febrero 2 a febrero 28 de 2004, marzo 1 a mayo 30 del 2004 agosto 2 2005 al 18 de mayo de 2005, 12 al 31 de diciembre del 2005; enero 16 del 2006 a mayo 16 de 2006, de julio 4 a octubre 4 del 2006, de octubre 4 al 30 de diciembre del 2006 febrero 1 del 2007 abril 30 de 2007, de mayo 11 de 2007 a junio 10 de 2007, noviembre 22 al 30 de diciembre de 2007, desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril 2008, desde el 9 de mayo de 2008

³⁴ Folios 70-72, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁵ Folios 68-69 y 243-245, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁶ Folios 74-75 y 290-294 y 320-322, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁷ Folios 76-79 y 342-345, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁸ Folios 80-84, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

³⁹ Folios 85-89 y 235-239 Y 306- 310, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴⁰ Folios 90-94 y 270-274, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴¹ Folios 248-253, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴² Folios 217-220, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴³ Folios 229-234, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴⁴ Folios 95-100 y 209-214, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

⁴⁵ Folio 300, Archivo digital "01ExpedientePrimeralInstancia"

al 8 de julio de 2008, desde el 14 de julio de 2008 hasta 13 de agosto de 2008, desde el 8 de septiembre hasta el 30 de diciembre 2008; 27 de enero al 26 de julio, 3 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2009; 15 de enero al 14 de julio, 29 de julio al 30 de diciembre de 2010.

64. **(29)** Expediente administrativo del señor Gilberto Jaraba Núñez del EPA, donde constan los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad, registros presupuestales, certificados de cumplimiento de contratos, hojas de vidas, afiliaciones a seguridad social y demás documentos necesarios para la celebración de los contratos⁴⁶.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo aplicable

65. A partir de los medios de prueba aportados al proceso se deben verificar, principalmente, los siguientes supuestos:

(1) De la contratación celebrada y la prestación personal del servicio:

66. De las pruebas aportadas al proceso, se infiere que el señor Gilberto Jaraba Núñez, estuvo vinculado al EPA, mediante diferentes contratos, que permiten corroborar la prestación personal del servicio, y que fueron celebrados de la siguiente manera:

Vinculación	Fecha	Duración	Objeto de los contratos
Contrato N/A ⁴⁷	1 de agosto de 2002	5 meses	"EL CONTRATISTA se obliga a prestar sus servicios en el Departamento Administrativo del Medio Ambiente-DAMARENA entidad del Distrito; como motorista del Zodiac y la lancha Sayonara en las campañas de muestreo de calidad de aguas que se adelantan en la Bocana de Marea estabilizada y demás acciones que se requieran en desarrollo del objeto de este contrato, de conformidad con la propuesta que se anexa y que para todos los efectos hace parte integral del presente contrato"
Contrato N/A	15 de octubre de 2003	2 meses y 15 días	"EL CONTRATISTA se obliga para con el EPA CARTAGENA a ejercer las funciones como motorista del Zodiac y la lancha Sayonara en las campañas de muestreo de calidad de aguas que se adelantan en la Bocana de Marea Estabilizada de la Ciénaga de la Virgen, y demás acciones que se deleguen en desarrollo del objeto de este contrato, de conformidad con la propuesta que se anexa y que para todos los efectos hace parte integral del presente contrato"
Orden de prestación de servicio	3 de marzo de 2004	1 mes	"A prestar sus servicios como motorista en la bocana de mareas estabilizada, de acuerdo del estudio de necesidad que se anexa y que para todo los efectos hace parte integral de la presente orden de servicio".
Contrato N/A	5 de abril de 2005	3 meses	"Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac en el macroproyecto Bocana de Mareas Estabilizadoras. El estudio de conveniencia y oportunidad hace parte integral del presente contrato para todo los efectos legales"
Contrato No. 21	16 de enero de 2006	2 meses y 13 días	"Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac y Jardinero en el Macroproyecto Bocana de Mareas Estabilizada. El estudio de conveniencia y oportunidad hace parte integral del presente contrato para todo los efectos legales".

⁴⁶ Folios 209 -505, Archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"

⁴⁷ El contrato fue suscrito con el Distrito de Cartagena, teniéndose en cuenta el Acuerdo No. 029 de 30 de diciembre de 2002, por medio del cual se crea el EPA como autoridad ambiental.

Contrato No. 92	4 de julio de 2006	3 meses	"Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac y Jardinero en el Macroproyecto Bocana de Mareas Estabilizada. El estudio de conveniencia y oportunidad hace parte integral del presente contrato para todo los efectos legales".
Contrato No. 173	4 de octubre de 2006	2 meses y 26 días	"Prestar susservicios como Motorista del Zodiac y Jardinero en el Macroproyecto Bocana de Mareas Estabilizada. El estudio de conveniencia y oportunidad hace parte integral del presente contrato para todo los efectos legales".
Contrato No. 191	21 de junio de 2007	5 meses	"Prestar sus servicios como Motorista del zodiac y jardinero en las instalaciones de la bocana Estabilizada de Mareas. El Estudio de Conveniencia y Oportunidad hace parte integral del presente contrato para todos los efectos legales".
Contrato N/A	22 de noviembre de 2007	1 mes	"Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac y jardinero en las instalaciones de la Bocana áreas Estabilizadas. Hará parte integral del presente contrato el Estudio de Conveniencia y oportunidad".
Contrato No. 10	1 de febrero de 2008	3 meses	"Prestar sus servicios como Motorista y de Mantenimiento en las Instalaciones del Mocroproyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de acuerdo con lo estipulado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato".
Contrato No. 72	9 de mayo de 2008	2 meses	"Prestar sus servicios como Motorista y de Mantenimiento en las Instalaciones del Mocroproyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de acuerdo con lo estipulado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato".
Contrato No. 167	8 de septiembre de 2008	3 meses y 23 días	"Prestar sus servicios como Motorista y Auxiliar de Mantenimiento en las Instalaciones del Mocroproyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de acuerdo con lo estipulado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato".
Contrato No. 033	5 de febrero de 2009	8 meses	"Prestar sus servicios como Motorista y Auxiliar de Mantenimiento en las Instalaciones del Mocroproyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de acuerdo con lo estipulado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato".
Contrato No. 191	5 de octubre de 2009	2 meses y 25 días	"La contratación de los servicios de Apoyo a la Gestión como Motorista en el Macroproyecto Bocana de Marea Estabilizada, además de las labores de mantenimiento de las instalaciones. Hará parte integral del presente contrato el Estudio de Conveniencia Motorista y Labores varias de Mantenimiento, realizado por el Subdirector Técnico de Desarrollo Sostenible del EPA Cartagena".
Contrato No. 30	15 de enero de 2010	5 meses	"prestar sus servicios de apoyo a la gestión como como motorista y jardinero, de acuerdo con la descripción prevista en el estudio de conveniencia y oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato"
Contrato No. 118	24 de junio de 2010	6 meses	"prestar sus servicios de apoyo a la gestión como como motorista y jardinero, de acuerdo con la descripción prevista en el estudio de conveniencia y oportunidad que para todos los efectos legales hace parte integral del presente contrato"
Contrato No. 34	25 de febrero de 2011	1 mes	"Por el presente contrato, prestar sus servicios como Técnico Operativo en las instalaciones

			donde funciona el Proyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de conformidad con la propuesta presentada por el CONTRATISTA, la cual forma parte integral del presente contrato, así como el estudio previo que identifica y justifica la necesidad del servicio"
Contrato No. 60	8 de abril de 2011	9 meses	"Por el presente contrato, prestar sus servicios como Técnico Operativo en las instalaciones donde funciona el Proyecto Bocana de Mareas Estabilizadas, de conformidad con la propuesta presentada por el CONTRATISTA, la cual forma parte integral del presente contrato, así como el estudio previo que identifica y justifica la necesidad del servicio."
Contrato No. 40	27 de enero de 2012	4 meses	"Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios Técnicos en la Bocana de mareas Estabilizadas, de conformidad con la propuesta presentada por el CONTRATISTA, la cual forma parte integral del presente contrato, así como el estudio previo que identifica y justifica la necesidad del servicio".
Contrato No. 116	1 de junio de 2012	7 meses	"Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible en la sede de la Bocana de Mareas Estabilizadas".
Contrato No. 51	8 de febrero de 2013	8 meses	"Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios Técnicos en la Bocana de mareas Estabilizadas, de conformidad con la propuesta presentada por el CONTRATISTA, la cual forma parte integral del presente contrato, así como el estudio previo que identifica y justifica la necesidad del servicio (...)"
Contrato No. 189	21 de octubre de 2013	2 meses y 10 días	"Prestación de Servicios de Apoyo a la gestión como Técnico Operativo en las Instalaciones donde funciona el Proyecto de Bocana Estabilizada de Mareas".
Contrato No. 25	14 de enero de 2014	6 meses	"Prestación de Servicios de Apoyo a la gestión como Técnico Operativo en las Instalaciones donde funciona el Proyecto de Bocana Estabilizada de Mareas".
	TIEMPO CONTRATADO	7 años, 8 meses y 22 días	

67. Con las anteriores pruebas documentales se acredita que el actor celebró contratos de prestación de servicio con el EPA durante **7 años, 8 meses y 22 días, verificándose algunos períodos discontinuos**, entre abril de 2004 hasta abril de 2005, julio de 2005 a enero de 2006, diciembre de 2006 a junio de 2007, sin que se evidencie además una vinculación permanente desde el 21 de febrero de 2002 hasta el 13 de junio de 2014, como lo alega el demandante en el escrito de la demanda.

68. Adicionalmente, se tiene probado que los contratos u órdenes fueron celebradas con el demandante, lo que acredita la prestación personal de servicio en su mayoría al de "Técnico Operativo en las instalaciones donde funciona el Proyecto Bocana de Mareas Estabilizadas" y "Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac y jardinero en las instalaciones de la Bocana áreas Estabilizadas".

(2) De la contraprestación percibida por los servicios personalmente prestados

69. En relación con este elemento, se demostró que el demandante percibía una remuneración o contraprestación económica por la labor personal que realizaba en el EPA, según lo estipulado en cada contrato u órdenes de prestación de servicio,

lo que se prueba con los certificados presupuestales y las liquidaciones de los contratos.

70. En esa línea se debe aclarar que, si bien no figura soporte de pago de cada uno de los contratos u órdenes, lo cierto es que la remuneración quedó pactada como contraprestación de los servicios prestados por el actor, de manera que en el asunto se tiene por demostrado el componente de la remuneración.

(3) De la subordinación o dependencia

71. En cuanto a la subordinación, entendida como la facultad legal que se tiene para exigirse el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y en la imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo, la Sala de acuerdo a los medios de prueba aportados al proceso llega a la conclusión que en el caso concreto, no se demuestra tal elemento, como quiera que la sola impartición de instrucciones, no acredita la existencia de ésta, encuadrándose en cambio lo afirmado en las dos declaraciones recaudadas, en una relación de coordinación, donde las actividades desarrolladas por Gilberto Jaraba Núñez para la ejecución de los distintos contratos celebrados con la entidad demandada, incluían horarios determinados en algunos casos, la rendición de informes mensuales como requisito para acceder a la remuneración y el arribo a las instalaciones de la misma entidad, sin que de ello se desprenda indefectiblemente que se configuró la subordinación.

72. Nótese entonces que la testigo, María de Jesus Herrera Tardecilla, en audiencia de pruebas de 29 de noviembre de 2018⁴⁸, la cual manifestó que conoció al señor Gilberto Jaraba Núñez mientras se desempeñaba al servicio del EPA, siendo vigilante, mensajero, Jardínero y en oficios varios en las oficinas que se encuentran en la sede de la Bocana de la entidad, y que era supervisado por el señor Didimo Mendivil; sin embargo, frente a la pregunta de cuál era el horario y las ordenes que debía cumplir el demandante al interior del EPA, manifestó desconocerlo, pues por lo general no estaba presente, ni coincidían en las labores, puesto que el señor Jaraba Núñez se encontraba en la "Bocana", y sólo a veces debía venir hasta la sede del centro a solicitar combustible o por cualquier otra diligencia. Adicionalmente, señaló no constarle si el hoy actor recibía remuneración por sus servicios, expresando tener conocimiento que estaba vinculado a la entidad como prestador de servicios, que para la época en que lo conoció, en el año 2006, ya él trabajaba en la entidad y ella era mensajera del establecimiento; asimismo, que el hoy demandante durante el tiempo en que estuvo vinculado por órdenes de prestación de servicios al EPA no portó uniforme de la entidad, sólo carné con su identificación, pues el uniforme sólo lo portaba el personal de planta, pero que sí debía rendir informes mensuales de su labor ante la entidad, adicionando a su declaración que el señor Jaraba Núñez también manejaba una lancha para la entidad. Finalmente, afirmó haber presentado demanda contra el EPA, por haber estado vinculada por 7 años al EPA con órdenes de prestación de servicios, invocando contrato realidad, razón por la cual, la Sala comparte la decisión de la Juez de Primera Instancia de tachar a la testigo en virtud del artículo 211 CGP.

73. Así las cosas, con las evidencias recaudadas, no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que el contratante tiene sobre el contratista y que puede darse perfectamente dentro de una orden de prestación de servicios. Sobre el

⁴⁸ Folios 569-574 en archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia", se evidencia acta de audiencia de pruebas de 29 de noviembre de 2018, en el cual se recepcionó el testimonio de la señora María de Jesus Herrera Tardecilla.

particular, es preciso señalar también, que las entidades públicas tienen la obligación de vigilar de manera permanente la correcta ejecución de los contratos que hayan celebrado, ya sea por intermedio de un supervisor o interventor, lo cual en ningún momento significa que se esté dando una relación de subordinación como lo alega la parte demandante.

74. Ahora bien, la parte demandante en su recurso de apelación hace alusión que la entidad demandada contaba con el ánimo de contratar de manera permanente al señor Gilberto Jaraba Núñez, por lo varios contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad, lo que para la Sala resulta insuficiente dicho argumento para comprobar la subordinación o existencia de una relación laboral.

75. En esa medida, para la Sala quedó demostrado que el demandante sostuvo en varios intervalos temporales, una relación contractual con la parte demandada, con el objeto de *"Técnico Operativo en las instalaciones donde funciona el Proyecto Bocana de Mareas Estabilizadas"* y *"Prestar sus servicios como Motorista del Zodiac y jardinero en las instalaciones de la Bocana áreas Estabilizadas"*, con instrucciones claras y específicas, sin que supongan subordinación laboral; adicionalmente, tal necesidad de mantenimiento bien podía ser suplida por terceros distintos a la entidad, sin que esto deba ser reconocido como una relación laboral de manera continua por un contratista.

76. Finalmente, teniendo en cuenta que no fueron comprobados ningunos de los supuestos que acrediten la relación laboral subordinada y continua por el demandante con el demandado, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.7. Costas

77. Se aplicará el artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del CGP, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

78. 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 demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

79. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

80. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia

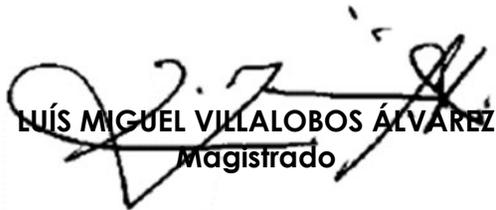
SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado (e)⁴⁹
(Ausente con permiso)

⁴⁹ Situación administrativa derivada del fallecimiento del titular del Despacho 01 del TAB, Dr. Roberto Mario Chavarro Colpas, y que se concreta en el encargo efectuado por la Presidenta del Consejo de Estado a través de oficio CE Presidencia-OFI-INT-20212780 de 29 de julio de 2021.