



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

<b>ACCIÓN</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>13-001-33-33-008-2015-00574-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>DIANA MARIA TORRES MESA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE TURBANA – BOLIVAR.</b>

**PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **DIANA MARIA TORRES MESA**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE TURBANA - BOLIVAR.**

**I. LA DEMANDA**

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

**PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se declare la nulidad del oficio de fecha 12 de junio de 2014, que declaró la improcedencia del reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor **JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO** (QEPD) y el municipio de **TURBANA – BOL**, desde el 18 de enero de 2008 al 05 de octubre de 2009.

Que se disponga como restablecimiento del derecho lo siguiente:

**SEGUNDO:** Declarar la existencia de una relación laboral entre el señor **JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO** (QEPD) y el municipio de **TURBANA – BOL**, desde el 18 de enero de 2008 al 05 de octubre de 2009.

**TERCERO:** Que se condene a la entidad demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, así como al pago de sanción moratoria.

**CUARTO:** Que se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de la señora **DIANA TORRES MEZA**, en calidad de compañera permanente supérstite del finado **JOSÉ**



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO, y en calidad de representante del menor FREIDYS HERNÁNDEZ TORRES, a partir del día 15 de octubre de 2009.

**QUINTO:** Que se condene a la entidad demandada a pagar a la señora DIANA TORRES MEZA todas las sumas correspondientes al 100% de las mesadas pensionales, mesadas adicionales, reajustes retroactividades y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su calidad de beneficiaria y representante legal de su menor hijo, con efectividad a la fecha del fallecimiento de su compañero.

**SEXTO:** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme lo ordenan los artículos 192, 193 y 195 CPACA, así como al pago de costas y gastos.

**HECHOS**

Como fundamentos facticos de la demanda, la parte demandante, en resumen, expuso de los siguientes:

1-Refirió, que la señora DIANA MARIA TORRES MEZA, convivió durante dos años y hasta el momento de su muerte con el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, y que dicha unión el niño FREIDYYS HERNANDEZ TORRES.

2-Manifestó, que la muerte del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, ocurrió el día 15 de octubre de 2009, en el municipio de TURBANA – BOL.

3-Señaló, que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, al momento de su muerte se encontraba vinculado al municipio de TURBANA – SECRETARIA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, desempeñándose como Fontanero de la Oficina de Acueducto y Alcantarillado.

4-Afirmó, que dicha relación laboral se inició el día 18 de enero del 2008, y se dio de manera ininterrumpida hasta el día 15 de octubre de 2009, fecha en que ocurrió el fallecimiento del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO.

5-Aseguró, que el señor JOSE GRAGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, estuvo vinculado al municipio de TURBANA, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, y que, en la ejecución de tales contratos, cumplió todas las labores propias del cargo, dentro de los horarios de trabajo exigidos por su superior el señor Secretario de Gobierno Municipal, según su decir, tal y como



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

consta en la copia de la orden de prestación de servicio de fecha 06 de julio de 2009.

6-Indicó, que la última remuneración mensual que devengó el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, fue la suma de \$ 758.090 pesos.

7-Señaló, que con ocasión del fallecimiento del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, la señora DIANA TORRES MEZA, alegando la calidad de compañera permanente de aquel, solicitó al municipio de TURBANA el pago de lo que le adeudaban al finado a la fecha de la terminación de la relación existente entre éste y el municipio de TURBANA.

8-Aseguró, que en respuesta a dicha solicitud, el municipio de TURBANA, expidió la resolución No. 2447 del 17 de noviembre de 2009, por medio de la cual le reconoció a la señora DIANA TORRES MEZA, la calidad de compañera permanente del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y de representante legal del menor FREIDYYS HERNANDEZ TORRES, y le ordenó a su favor el pago de la suma de \$ 758.090, correspondientes al periodo comprendido entre el día 06 de septiembre a 05 de octubre de 2009.

9-Aseveró, que durante la relación laboral del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, con el municipio de TURBANA, el señor HERNANDEZ ACEVEDO, no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

10-Señaló, que el día 12 de mayo de 2014, la señora DIANA TORRES MEZA, presentó reclamación administrativa ante el municipio de TURBANA, mediante el cual le solicitó que reconociera la existencia de la relación laboral entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el municipio de TURBANA, en consecuencia, que ordenara a su favor el pago de unas prestaciones sociales, y reconocerle la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera supérstite y representante legal del menor FREIDYYS HERNANDEZ TORRES.

11-Aseguró, que *"Mediante comunicado de fecha 12 de junio de 2014, la entidad demandada, dio respuesta a la petición incoada, esbozando lo siguiente: "...que la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios, es esencialmente diferente a la que se origina en una relación subordinada, como la que existe entre los empleados públicos y la administración..." declarando improcedente la solicitud."*

12-Indicó, que en aras de agotar el requisito de procedibilidad la señora DIANA TORRES MEZA, elevó solicitud de conciliación ante la Procuraduría, la cual fue



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

declarada fallida el día 24 de julio de 2015, en razón de la inasistencia del demandado.

**NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

Como normas violadas, la parte demandante, señaló las siguientes:

Ley 80 de 1993, Ley 4 de 1966, Decreto 1045 de 1978, artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Como concepto de violación de las normas, en concreto, planteó lo siguiente:

Expresó, que es la subordinación o dependencia, el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, y que, por ello, para desvirtuar un contrato de prestación de servicios, se debe demostrar la subordinación, de donde surge el derecho a recibir el pago de las prestaciones sociales, lo cual es expresión del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Advirtió, que con el oficio del 12 de junio de 2014, se trasgredieron normas de origen constitucional, que propenden por la protección de los derechos de la familia, como el de la seguridad social, en conexidad con la dignidad humana, vida e igualdad, añadiendo, que el derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión, obedece al propósito de impedir que sobrevinida la muerte de unos de los miembros de la pareja, el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales.

Con base en anterior, solicitó conceder las pretensiones de la demanda.

**II. RAZONES DE LA DEFENSA**

Como quiera que la parte demandada contestara de manera extemporánea la demanda, se tuvo por no contestada la misma.

**III. ALEGATOS DE CONCLUSION**

**PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

**PARTE DEMANDADA:** No presentó alegatos de conclusión.

**MINISTERIO DE PÚBLICO:** Se abstuvo de emitir concepto.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

**IV. TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda fue presentada el día 16 de diciembre del año 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 21 de enero de 2016, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico 005.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 11 de abril de 2016; de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente mediante auto de fecha 08 de julio de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 13 de septiembre de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA.

El día 13 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, y el día 05 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de prueba, en donde se practicaron unas pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

**V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**PROBLEMA JURIDICO.**

¿Se presentan los elementos que estructuran una relación laboral entre JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO (QEPD) y el municipio de TURBANABOL, y a consecuencia de ello la accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales, así como al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente?

**TESIS DEL DESPACHO**

Para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: **a)** la existencia de la prestación personal del servicio, **b)** la continuada subordinación laboral y, **c)** la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre los demandantes y el ente territorial demandado existió una relación de carácter laboral.

Ahora bien, como se ha señalado, en razón a la importancia que tiene el determinar si la relación contractual se prestó de forma continua y bajo subordinación respecto de la administración, el Despacho analizará este aspecto como primer punto de debate, pues de lo contrario, no resultaría procedente continuar estudiando los demás elementos que debieron configurarse y probarse.

Este Despacho, luego de analizar el acervo probatorio antes referido, concluye que dentro del mismo, no existen los elementos de conocimiento que acrediten claramente la existencia de una relación laboral subordinada entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el municipio de TURBANA, como quiera que de ellos no se puede inferir claramente que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, prestaba el servicio en forma personal con un horario establecido, recibía órdenes continuas y realmente subordinadas, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, lo cual igualmente comporta la inexistencia de las prueba que demuestren los elementos que desnaturalizan la vinculación por contratos de prestación de servicios.

En conclusión no encuentra el Despacho el cumplimiento de los todos los elementos para declarar la existencia de una relación laboral entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de TURBANA; razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

#### **ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

##### **Sobre el denominado “contrato realidad”**

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, teniendo como resultado una definición aproximada de la diferencia entre ésta y el contrato de carácter laboral, la cual consiste, básicamente, en la existencia de tres elementos diferenciadores, a saber, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y, la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, donde estableció que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente, que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En la mencionada providencia, también se determinó que debido a la especial denominación a la que pertenece ese tipo de actos, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y que quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.

En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que dieran lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales, que dispone que sólo será posible la celebración de un contrato de prestación de servicios mientras la actividad a contratar no se pueda desarrollar con personal de la misma institución o requiera conocimientos especiales.

**Dicho tránsito jurisprudencial ha sido analizado por el H. Consejo de Estado así:<sup>1</sup>**

*“La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios. El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación,*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2010. C.P Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09).



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

*prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:*

*“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.”.*

Se concluye entonces que, solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

Al hilo de lo expuesto, es necesario indicar que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

*“Art.32-*

*3o. 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.*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*  
*(Subrayas fuera del texto)*

De la norma legal en cita se desprenden entonces las siguientes características del contrato de prestación de servicios: i) Inexistencia de subordinación frente a la entidad contratante, ya que el contratista presta el servicio con autonomía; ii) La contraprestación recibida por el contratista se denomina honorarios; iii) No se generan prestaciones sociales; iv) Por lo general se celebra con personas jurídicas y solo se celebran con personas naturales cuando la planta de personal de la entidad contratante no sea suficiente para realizar actividades propias o cuando se necesite de personal con conocimiento especializado que no posean los empleados de la planta de personal; v) La contratación de personas naturales debe realizarse por un término estrictamente necesario, lo cual impide la prolongación en el tiempo.

Mientras que el contrato de trabajo contiene las siguientes características: i) implica la prestación personal del servicio, ii) existe una subordinación frente al empleador; iii) la contraprestación es denominada salario y dentro de las cuales se generan prestaciones sociales; iv) el servicio siempre será prestado por una persona natural, y v) el contrato de trabajo puede ser indefinido en el tiempo.

Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación en sus actividades, es decir, que para hacer posible un efectivo funcionamiento de la actividad materia del contrato, puede haber un sometimiento que incluya cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar informes entre otras cosas, lo cual no indica necesariamente que tales circunstancias obedecen a una relación laboral por la configuración del elemento de subordinación. En la sentencia se dijo lo siguiente:

*“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

*les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."<sup>2</sup>(Subrayas fuera del Texto)*

En el año 2005, el Consejo de Estado<sup>3</sup> retoma la posición asumida en el año de 1999, y es la de reconocer la existencia de una relación laboral cuando confluyen los tres elementos propios que son, prestación personal del servicio, subordinación y la remuneración (salario). En esta oportunidad el alto tribunal enfatizó que principalmente debería probarse la subordinación por ser una de las principales diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios, además en el fallo el Consejo de Estado dejó muy claro que es irrelevante el hecho de que el trabajador consintiera lo estipulado en las cláusulas del contrato ya que los derechos que son de naturaleza laboral son irrenunciables, pues solo basta que los tres elementos antes descritos existan para que se configure la relación laboral. En cuanto al restablecimiento del derecho fue negado por la Sala Plena, y por el contrario estableció a título de indemnización que se cancelarían las prestaciones sociales que fueron pagadas a los empleados con funciones similares a las del demandante de ese caso en particular.

Reiterando su posición, El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008<sup>4</sup> que aunque se hubiese contratado por parte de la Administración mediante contrato de prestación de servicios, se presentaran los tres elementos propios del contrato de trabajo, existirá relación laboral. También dentro del mismo fallo se varió lo concerniente al restablecimiento del derecho pues se aceptó el mismo, basándose en que la lesión sufrida por el contratista puede ser restablecida al restituir al estado anterior de las cosas, esto es el pago de las prestaciones sociales, y en las cuales están incluidas el tiempo para pensión y el pago de las cotizaciones respectivas, además se admitió por el Consejo de Estado que los conceptos antes mencionados pueden ser reconocidos aún sin haber sido pedidos, toda vez que son prestaciones propias de la relación laboral y por lo tanto al hacerlo el juez no se estaría produciendo un fallo extra petita.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, sentencia de junio 23 de 2005, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMENTE

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Sección- Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

El más reciente pronunciamiento del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo su posición en cuanto a que al coexistir los tres elementos del contrato laboral se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia del contrato realidad y por ende las respectivas prestaciones sociales.

*“Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”<sup>5</sup>*

Ahora en esta sentencia se vuelve a variar la posición en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que éstas se reconocerán a título de reparación del daño y no de restablecimiento del derecho, ya que lo último implicaría el reintegro y el pago de lo dejado de percibir.

Con respecto a la reparación, advierte la reciente posición jurisprudencial que la indemnización debe ser integral, es decir, deben estar todos los factores que comprenden las prestaciones sociales llámense primas, cesantías, riesgos profesionales y otros, que se darán basándose en lo devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

Otro punto también aclarado, es que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no conlleva automáticamente a reconocerle al Contratista la calidad de empleado público, ya que no se cumplen los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, en lo que se refiere a la existencia previa del cargo en la planta de personal, no existe funciones asignadas y mucho menos emolumentos previstos en el presupuesto de la entidad.

### CASO CONCRETO

En el caso particular, la parte demandante promovió el presente medio de control, con el fin que se declare la nulidad del oficio de fecha 12 de junio de 2014, que declaró la improcedencia del reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO (QEPD) y el municipio de TURBANA – BOL, desde el 18 de enero de 2008 al 05 de octubre de

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 19 de 2009, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

2009, y que en su lugar, se declare la existencia de una relación laboral entre el señor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ ACEVEDO (QEPD) y el municipio de TURBANA – BOL, desde el 18 de enero de 2008 al 05 de octubre de 2009, en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de unos salarios y prestaciones sociales, entre otros.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: **a)** la existencia de la prestación personal del servicio, **b)** la continuada subordinación laboral y, **c)** la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre los demandantes y el ente territorial demandado existió una relación de carácter laboral.

Ahora bien, como se ha señalado, en razón a la importancia que tiene el determinar si la relación contractual se prestó de forma continua y bajo subordinación respecto de la administración, el Despacho analizará este aspecto como primer punto de debate, pues de lo contrario, no resultaría procedente continuar estudiando los demás elementos que debieron configurarse y probarse.

De lo probado en el proceso:

Que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, falleció el 15 de octubre de 2009, según consta en el Registro Civil de Defunción, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (fl. 16)

Que de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento de FREIDYYS HERNANDEZ TORRES, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde consta que es hijo del causante. (fl.17)

Que el señor HERNANDEZ ACEVEDO, suscribió contratos de prestación de servicios del 18 de enero al 18 de abril de 2008, del 09 de junio al 08 de septiembre de 2008, del 15 de septiembre al 14 de noviembre de 2008, 01 de diciembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008, del 06 de julio al 05 octubre de 2009. (fl. 18).

Que mediante reclamación administrativa, radicada el día 05 de junio de 2014, la señora DIANA MARIA TORRES MEZA, solicitó al municipio de TURBANA – BOL., reconocer la existencia de una relación laboral entre su compañero el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO (q.e.p.d.) y el municipio de



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

TURBANA – BOL., desde el día 18 de enero de 2008 hasta el 05 de octubre de 2009, y que a partir de dicho reconocimiento, se le pague el valor que corresponda por concepto de prestaciones sociales, tales como: auxilio de cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones no disfrutadas, prima de vacaciones, bonificación por servicio, de forma indexadas; así mismo, que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite o en su defecto se ordene el pago del valor equivalente a los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar la entidad a los Fondos correspondientes durante el periodo en que prestó sus servicios el señor HERNANDEZ ACEVEDO. (fl. 13 y 14).

Que mediante escrito de fecha 12 de junio de 2014, la doctora FANIA PATRICIA CANTILLO CASTILLA – Alcaldesa del municipio de TURBANA, para la época, dio respuesta a la petición anterior, negando las pretensiones solicitadas, argumentando que la relación que existió entre el causante y el ente territorial fue a través de “contratos de prestación de servicio”, de acuerdo al artículo 32 de la Ley 80 de 1993. (fls. 11 y 12)

En audiencia de prueba llevada a cabo el día 05 de diciembre de 2016, se recibieron los testimonios de los señores RUTH PEREZ PEREZ y DOMINGO JULIO GALARCIO. (fl. 45)

La señora RUTH PEREZ PEREZ, declaró que trabajó con el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, en el acueducto del municipio de TURBANA; que conoce a la demandante señora DIANA MARIA TORRES MEZA, hace siete años, que ésta era la esposa compañera del señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ, y que tuvieron un hijo; que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ, tenía como funciones, abrir y cerrar la pluma del acueducto de TURBANA; que no tenían horario, que a veces abrían la pluma del acueducto a las 4:00 o a las 5:00 de la mañana, que esas eran las horas de abrir para que llegara el agua a los sectores; que el señor HERNANDEZ y otros compañeros, se encargaban de ver que el agua llegara a los sectores y de arreglar los daños que tuviera la tubería; que no tenían como identificarse, puesto que no les daban uniforme, ni escarapelas, ni más nada; que quien los dirigía era la señora CAROLA ESCALANTE, quien era la jefa del acueducto.

El señor DOMINGO JULIO GALARCIO, declaró que él, el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y dos compañeros más, eran los encargados de abrir y cerrar la pluma del acueducto del municipio de TURBANA, que eran quienes arreglan las tuberías de agua cuando se partían y destapaban el alcantarillado cuando se tapaba, que iban a solucionar esos problemas sin equipo y sin nada; que era un trabajo de día y de noche, y que solo descansaban cuando se iba la luz; que su jefe directo era ELIAS, con la con la jefa CAROLA;



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

que uno de ellos era el que iba a recibir "el mandado" para ponerlos a trabajar, el cual, cuando llegaba, les decía, hacia donde se debía ir cada uno, que aquel hacia el pedido, tubos, segueta y unión, y se iban a trabajar; que se encontraban vinculados por orden de prestación de servicio, en donde eran independientes del municipio de TURBANA; que si no hacían la labor, los suspendían por quince días, que cuando eso quedaba sin hacerse, el pueblo le caía a la Alcaldía; que el deber de ellos era mantener el pueblo con agua, que como a veces pedían los materiales y no se los querían dar, entonces, entonces tenían que cortar tubos y hacer campanas con el mismo tubo para cumplir la labor.

Por su parte, este Despacho, luego de analizar el acervo probatorio antes referido, concluye que dentro del mismo, no existen los elementos de conocimiento que acrediten claramente la existencia de una relación laboral subordinada entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el municipio de TURBANA, como quiera que de ellos no se puede inferir claramente que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO, prestaba el servicio en forma personal con un horario establecido, recibía órdenes continuas y realmente subordinadas, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, lo cual igualmente comporta la inexistencia de las prueba que demuestren los elementos que desnaturalizan la vinculación por contratos de prestación de servicios.

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado<sup>6</sup> ha dicho que es *"una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

aparezcan probados tales hechos<sup>7</sup>. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado<sup>8</sup> ha sostenido:

(...)

*La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una*

---

<sup>7</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007. pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126. punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem. pág 406.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

*proposición (afirmación o negación) indefinida- (subrayado fuera del texto)*

(...).

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera<sup>9</sup>:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>10</sup>.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En conclusión no encuentra el Despacho el cumplimiento de los todos los elementos para declarar la existencia de una relación laboral entre el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ ACEVEDO y el Municipio de TURBANA; razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>9</sup> DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: *Ibid.*, págs. 378-401.

<sup>10</sup> En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena