



Cartagena de Indias D.T. y C, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2013-00414-00
Demandante	ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS
Demandado	CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	CONTRATO REALIDAD

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo (8) Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES

PRIMERO: Se sirva decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 0003403 de fecha julio 3 de 2013, y recibido el día 18 del mes de julio del año 2013, suscrito por el doctor OLAFF PUELLO CASTILLO, por medio del cual se da respuesta a la reclamación administrativa presentada por el señor ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS, el día 21 del mes de junio del año 2013, en la cual pidió a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE " CARDIQUE" el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como 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 e indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: Se sirva declarar que entre mi poderdante y la demandada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello, se le sirvan reconocer y cancelar a el señor ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS, las prestaciones sociales como son cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución



de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa, causadas durante todo el tiempo en que estuvo vinculada a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE), bajo la figura del contrato de prestación de servicios directamente o por intermedios de cooperativas, por aplicación de la jurisprudencia del consejo de estado, sobre la fuente del reconocimiento de los derechos, que aquí se están solicitando, contenida en la sentencia del 17 de abril de 2008, de la subsección "A" de la Sección Segunda, por ponencia del Consejero de Estado JAIME MORENO GARCIA, en donde se estableció que el reconocimiento de los derechos frente a casos como el que represento, no se hace ya a título de indemnización, sino, como lo que son el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio.

TERCERO: Que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE) 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.

CUARTO: Que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE), 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 ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS.

QUINTO: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE "CARDIQUE" 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.

SEXTO: Que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE "CARDIQUE" de cumplimiento a la sentencia en los términos de los articulo 192 y siguientes del Nuevo Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis lo siguiente:

El señor ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS fue vinculado a CARDIQUE el día 2 de febrero de 1998, hasta la fecha de desvinculación, es decir, el día 5 de enero de 2004, bajo la configuración de contratos de prestación de servicios directamente y en ultima por intermedio de la EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO E.A.T. "SERGEN".



En la relación entre las partes se dieron los elementos necesarios para que se estructurara un contrato de trabajo tales como: subordinación: estuvo sometido al cumplimiento de horarios de trabajo, a las instrucciones de un superior y a la entera disponibilidad de la Corporación autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), no actuaba por cuenta propia; prestación personal del servicio: ejecutaba en forma personal y directa las funciones señaladas en el contrato, es decir, prestaba su servicios profesionales como conductor de uno de los vehículos que le han sido asignados a la subdirección de Gestión ambiental para el cumplimiento de las funciones misionales de la corporación, funciones que realizo hasta el día de su desvinculación de la corporación, y por último la contraprestación, representada en el salario que recibía.

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), disfrazó inicialmente la relación laboral con contratos de prestación de servicios sucesivos, de diferentes fechas, valores, números y duración, suscritos directamente con mi poderdante y desde la celebración del contrato de prestación de servicios No. 016 de 2003, el contrato de prestación de servicios No. 061 del año 2003 y contrato de prestación de servicios No. 114 del año 2003, a través de la EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO E.A.T. " SERGEN", identificada con el NIT. 806.007.318-2, con fundamento en lo anterior, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), nunca reconoció ni cancelo cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión y salud, conceptos a los que legalmente tenía derecho mi mandante, por el tiempo que estuvo vinculado a través de los llamados contratos de prestación de servicios.

El señor ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS, durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a Cardique, estuvo sujeto al cumplimiento de horarios de trabajo, debido cumplir el siguiente de 8: 00 A.M a 12:00 m y de 02:00 P.m. a 6:00 PM.

Que la demandada durante el tiempo en que el actor estuvo prestando sus servicios personales, le cancelaba los viáticos y gastos de transporte cuando tenía que desarrollar sus actividades fuera de la jurisdicción del distrito de Cartagena y de acuerdo a la escala de viáticos fijados para los empleados de la Corporación.

Durante el tiempo en que el señor ERNESTO RAFAEL MEDINA BUELVAS, prestó sus servicios a Cardique, no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo y en los horarios señalados, debiendo previamente para poder ausentarse o dejar de asistir, obtener permiso de su jefe inmediato.



Durante el tiempo que estuvo vinculado el demandante se dieron los elementos necesarios para la estructuración de un contrato de trabajo propiamente dicho.

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO. (fls. 6)

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Arts. 138, 161, 162, 163, 164, 188 y ss del CPACA, ley 244 de 1995, art. 8, 25 y 32 del Decreto 1045 de 1978, art. 127 de C.S.T, modificado por el art. 14 de la ley 50 de 1990, art. 51 del Decreto 1848, ley 6 de 1945, art. 17 literal a, ley 61 de 1946, decreto 1042 de 1978, art. 52.

Concepto de violación.

Aduce que, los contratos celebrados entre la actora y la entidad, no es más que una manera de disfrazar la relación legal que le vinculaba con la misma, nunca existió solución de continuidad en la prestación del servicio personal que hizo por más de 7 años, disimuló la verdadera relación laboral que existió para de esa forma eludir el pago de las prestaciones legales a que tiene derecho.

El demandante prestó sus servicios personales, existía una continuada subordinación o dependencia y percibía un salario como retribución del servicio.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En la oportunidad concedida para tal efecto, la demandada contestó la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que el hecho de que la entidad ejerciera coordinación o supervisión del contrato, tal y como se pactó en los existentes no implica que se haya suscitado subordinación y mucho menos relación laboral. La entidad estaba facultada para contratar por esta modalidad en razón de las múltiples funciones, competencias y responsabilidades asignadas por la ley y porque no existía en la planta de personal de la entidad cargo o personal suficiente para desarrollarlas, cosa que sucedió en el caso del demandante. Además el contrato se liquidó y pagaron los honorarios pactados. No se presentó continuidad predicada en la relación contractual, entre la terminación de un contrato y el inicio de otro hay lapsos que rompen con tal continuidad.

En todo caso se opone a las pretensiones de la demanda, en razón de que la realidad fue la existencia de contratos de prestación de servicios y no la relación laboral y por lo tanto no hay lugar a condenar a la entidad que represento a reconocer y pagar nada de lo que se pretende. Finalmente



propone la excepción de prescripción, la cual fue estudiada en audiencia inicial, la cual no prosperó.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo (8) Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día 9 de febrero de 2015, concedió las pretensiones de la demanda, fundamentando que en el presente proceso se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es, a) existencia de la prestación personal del servicio, b) la continuada subordinación laboral y c) la remuneración como contraprestación del mismo.

Señaló el Juez de primera instancia que de las pruebas allegadas se cuenta que la prestación personal del servicio del demandante, en actividades de realizar en CARDIQUE, desde el 2 de febrero de 1998 hasta el 5 de enero de 2004, que el horario desarrollado por este de manera continua dentro de la entidad correspondía ordinariamente a 8 horas diarias, esto es de 8 am a 12 pm y de 2 pm a 6pm de lunes a viernes, así mismo señala que del cumplimiento de sus funciones en igualdad de condiciones con los empleados de planta que desarrollaban las labores.

Concluye el Juez de primer grado que el conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir al despacho la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

2.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la parte accionada por intermedio de su apoderado especial, apeló la decisión de primer grado con fundamento en lo siguiente:

En primero lugar señala la entidad demandada en su recurso de apelación que la acción de petición de la existencia de la relación laboral se encuentra prescrita, así mismo indica que en caso de no declararse probado el fenómeno de la prescripción se debe revocar la sentencia y en su lugar negar las presiones de la demanda, en razón de que en el presente caso no existió ninguna relación laboral, dado que lo que unió a las partes fue contratos de prestación de servicios profesionales, cuya ejecución la llevo a cabo el contratista con autonomía y sin subordinación o dependencia.

Indica el apelante que el demandante no logro desvirtuar la existencia del contrato de prestación de servicios y por lo tanto que haya existido relación laboral alguna. Las únicas pruebas que presenta el demandante mediante las cuales pretendió demostrar la existencia de la relación laboral fue la



documental consistente en los dos contratos. Señala que no presentó testimoniales con los cuales probara el elemento de la subordinación. En efecto, de los dos contratos se deduce con toda claridad que lo que unió a las partes fue una relación contractual por servicios y jamás una relación laboral.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 26 de mayo de 2015, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado que funge como ponente de esta sentencia, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 1 de junio de 2015.

Mediante auto de 26 de agosto de 2015 se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

En providencia calendada 20 de octubre de 2015, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. Ambas presentaron sus alegaciones. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

2.7. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

IMPEDIMENTO DEL DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.

El H. M. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el numeral 9º del artículo 141 del C.G.P; ello porque *"...que sostengo una amistad íntima con el Doctor Heriberto José Solís Arrieta, al haber sido compañeros de oficina por espacio de once (11) años..."*

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente; por lo que aceptará el impedimento manifestado por el Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131¹ del C.P.A.C.A, en aras de garantizar la

¹ Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:
(...)

3. Cuando en un Magistrado concorra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez.



imparcialidad a la que deben ceñirse los Magistrados al momento de resolver sobre cualquier asunto, por tanto el Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez se separa de aprehender el conocimiento del presente proceso, debido a que esa amistad íntima con el apoderado de la parte actora, puede comprometer el perfeccionamiento del acceso a la justicia al que tienen derecho las partes en el asunto.

CONTROL DE LEGALIDAD.

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2015, por el Juzgado Octavo (08) Oral Administrativo del Circuito de Cartagena.

Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con

sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuer.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*"².

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis en los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada; porque la Litis se centra, en determinar si se configuró la prescripción extintiva de los derechos laborales reclamados por el actor y en dado caso negativo, si existió una relación legal y reglamentaria cubierta bajo el manto del contrato de prestación de servicios y al reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir.

² El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.



TESIS.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, en razón de que en el caso sub examine, no se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral, sino netamente contractual, pues para esta Sala, el actor no logró demostrar el elemento de la subordinación, a fin de establecer que se configuraron los elementos constitutivos de una relación laboral, razón por la cual se negaran las pretensiones de la demanda.

JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en un sin número de veces respecto a la figura del contrato de prestación de servicios, el cual se trae a colación un extracto de la siguiente:

"Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios 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, así:

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

Lo anterior significa, que 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, 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."

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:



"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. 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.
3. 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, 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.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.



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. (artículo 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: (...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad."

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.³

En un pronunciamiento más reciente el Honorable Consejo de Estado⁴ en su Sección Segunda encargada de solucionar las litis que se originan en materia laboral ha manifestado respecto del contrato realidad lo siguiente:

"La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) REF: EXPEDIENTE No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 No. INTERNO: 0739-2014 ACTOR: ELKIN HERNÁNDEZ ABREO AUTORIDADES NACIONALES.

⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.



relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar 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, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral".

Se concluye de lo citado que para que se esté en una situación donde se quiere disfrazar un contrato laboral con el de prestación de servicios se deben estructurar los elementos de la relación laboral – prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio -, pero sobre todo la subordinación, elemento esencial que determina la configuración del contrato laboral.

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD⁵.

En lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad la alta superioridad en lo contencioso unifico criterio respecto del tema disponiendo lo siguiente:

"Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)



son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."

Se extrae de la cita jurisprudencia de unificación que los derechos a la seguridad social son imprescriptibles que pese a que se configure para las acreencias labores no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

Caso concreto.

Antes de abordar el estudio de la prescripción extintiva del derecho laboral, tal y como se explicó en el marco normativo de esta providencia y con base a lo dispuesto por la jurisprudencia del más alto tribunal de lo contencioso administrativo, debe estudiarse si se configura el contrato realidad, en el presente caso, debido a que al ser imprescriptible los aportes a pensión, se debe tener derecho a estos, por lo que obliga al operador judicial hacer el estudio de si se configura el contrato realidad.

La Sala entra estudiar el acervo probatorio obrante en el proceso y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para proceder a determinar si se dan los presupuestos de un contrato realidad, se extrae:

Que el demandante, solicitó el día 21 de junio de 2013, a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, reconocimiento y pago de las acreencias laborales, previo reconocimiento de la existencia de una relación legal y reglamentaria.

De acuerdo a la certificación sin fecha y funcionario quien lo firma, expedida por el Secretario General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, visible a folios 36 y 37 del expediente, se observa que se celebraron con la Corporación demandada, los siguientes contratos y ordenes de servicios:

- Contrato de prestación de servicios No.
 - 045 del 2 de febrero de 1998: vigente entre el 2 de febrero de 1998 y el 1 de febrero de 1999.
 - 069 del 15 de marzo de 1999: vigente entre el 15 de marzo de 1999 y el 14 de enero de 2000.
- Ordenes de servicios No.
 - 029 del 29 de febrero de 2000: vigente entre el 29 de febrero de 2000 y el 28 de marzo de 2000.
 - 055 del 29 de marzo de 2000: vigente entre el 29 de marzo de 2000 y el 28 de mayo de 2000.



- 096 del 29 de mayo de 2000: vigente entre el 29 de mayo de 2000 y el 28 de junio de 2000.
- 125 del 29 de junio de 2000: vigente entre el 29 de junio de 2000 y el 28 de agosto de 2000.
- 187 del 29 de agosto de 2000: vigente entre el 29 de agosto de 2000 y el 28 de noviembre de 2000.
- 296 del 29 de noviembre de 2000: vigente entre el 29 de noviembre de 2000 y el 27 de enero de 2001.
- 092 del 29 de enero de 2001: vigente entre el 29 de enero de 2001 y el 28 de febrero de 2001.
- 163 del 7 de marzo de 2001: vigente entre el 7 de marzo de 2001 y el 30 de abril de 2001.
- 337 del 10 de mayo de 2001: vigente entre el 10 de mayo de 2001 y el 30 de junio de 2001.
- 419 del 3 de julio de 2001: vigente entre el 3 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2001.
- 06 del 2 de enero de 2002: vigente entre el 2 de enero de 2002 y el 31 de marzo de 2002.
- 227 del 3 de abril de 2002: vigente entre el 3 de abril de 2002 y el 2 de agosto de 2002.
- 510 del 5 de agosto de 2002: vigente entre el 5 de agosto de 2002 y el 4 de noviembre de 2002.

De acuerdo a los contratos de prestaciones de servicios y órdenes de servicios visibles dentro del plenario, se tiene que el señor Ernesto Rafael Medina Buelvas, estuvo vinculado contractualmente a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, de la siguiente manera:

Nº Cont/ordenes	Objeto	Valor total	Duración	Estado
064 09-03-1999	El contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios en la conducción de uno de los vehículos que le están asignados a la Subdirección de Gestión Ambiental para el cumplimiento de las funciones misionales de esta entidad y que para tal efecto autorice la subdirección de Gestión Ambiental.	\$4.111.800	11 meses	liquidado
029	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado	\$380.000	1 mes	Liquidado



	de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.			
055 29-03-2000	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.	\$760.000	2 meses	Liquidado
096 29-05-2000	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.	\$380.000	1 mes	liquidado
125 29-06-2000	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.	\$760.000	2 meses	liquidado
187 29-08-2000	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.	\$1.140.000	3 meses	Liquidado
296 28-11-2000	En contratista se compromete para con la Corporación a prestar sus servicios como conductor de uno de los vehículos de propiedad de esta Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función de la entidad.	\$760.000	2 meses	Liquidado
092 29-01-2001	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$456.499	1 mes y 3 días	Liquidado
163 7-03-2001	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$964.000	1 mes y 24 días	Liquidado
337 10-05-2001	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$816.000	1 mes y 21 días	Liquidado
419 03-07-2001	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$3.431.667	5 meses y 29 días	Liquidado
016 02-01-2002	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinado de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$1.950.000	3 meses	Liquidado
227 03-04-2002	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinados de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. En desarrollo de lo anterior el contratista deberá realizar los desplazamientos que el contratante le indique a los municipios ubicados dentro y fuera de la jurisdicción de la Corporación. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$3.160.000	4 meses	Liquidado



510 05-08-2002	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinados de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. En desarrollo de lo anterior el contratista deberá realizar los desplazamientos que el contratante le indique a los municipios ubicados dentro y fuera de la jurisdicción de la Corporación. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$2.595.000	3 meses	Liquidado
696 12-11-2002	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinados de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. En desarrollo de lo anterior el contratista deberá realizar los desplazamientos que el contratante le indique a los municipios ubicados dentro y fuera de la jurisdicción de la Corporación. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$1.667.833	1 mes y 18 días	Liquidado
033 07-01-2003	Prestar sus servicios independientes como conductor de uno de los vehículos de propiedad de la Corporación, destinados de manera especial al desarrollo de las labores de control y vigilancia y las derivadas de esta función que cumple CARDIQUE. En desarrollo de lo anterior el contratista deberá realizar los desplazamientos que el contratante le indique a los municipios ubicados dentro y fuera de la jurisdicción de la Corporación. PARAGRAFO: El contratista desarrollara el objeto del presente contrato con plena autonomía y sin subordinación.	\$1.810.833	1 mes y 21 días	Liquidado

En respuesta a la solicitud radicada el 21 de junio de 2013, el Director General de Cardique, manifiesta que no le puede reconocer sus prestaciones, debido a que el señor Ernesto Rafael Medina Buelvas, prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios con la entidad demandada.

Así mismo, se observa en el plenario a folio 35, control de horario de entrada y salida del personal, dirigido al Subdirector de Gestión Ambiental y Subdirectora de Planeación, suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero el cual se expone:

"Como quiera que la Direccion de la Corporación ha venido detectando los reiterados incumplimientos en el horario de labores tanto del personal de planta como de los contratistas, solicitamos a ustedes complementar el control que partir de la fecha se ha establecido, el cual consiste en registrar las horas de entrada y salida, del personal de planta, en un libro que para tal fin deberá llevar el vigilante de turno. En cuanto a los contratistas, si bien no es procedente la utilización del mismo sistema, queda a discrecionalidad de ustedes adoptar las medidas que consideren prudentes para garantizar el cumplimiento del horario de labores y en caso de incumplimiento implementar los correctivos que corresponda."

Por otro lado se observa, memorando interno suscrito por el Director General de Cardique, dirigido al personal de la plurimencionada entidad del cual dispone:

"Me permito recordarles que el horario de trabajo no ha sido modificado por tanto los requiero para que den cumplimiento al mismo el cual es de 8:00 a 12:00 a.m. y





de 2:00 a 6:00, en caso contrario me veré obligado a tomar las medidas pertinentes por el cumplimiento del mismo."

De las pruebas anteriormente enunciadas, estima la Sala que el demandante prestó sus servicios como conductor en Cardique, mediante contratos de prestación de servicios, durante el 02 de febrero de 1998 al 28 de febrero de 2003, con intervalos mínimos de meses, tal y como se extrae del cuadro que antecede de contratos y ordenes de prestación de servicios.

Así mismo, está demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios (fls. 39-64) y las certificaciones de tiempo de servicio (fls. 36-37), la existencia de dos de los elementos de la relación laboral: por un lado, la prestación personal del servicio, por cuanto efectivamente el demandante fue contratado por Cardique como conductor, lo que implica que fue quien prestó el servicio,; y por otro, la remuneración por el trabajo cumplido, como quiera que en dichos contratos de prestación de servicios se estipuló un "valor del contrato" con cargo a los recursos presupuestales de la entidad territorial, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en este caso le era pagada de forma mensual debido a que los contratos estipulaban ser pagaderos el último día hábil de cada mes.

En relación con la subordinación, como último elemento de la relación laboral y el más importante debido a que en este radica la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral y así lo ha dispuesto la jurisprudencia⁶ contenciosa.

En el orden de ideas antes expuesto el único elemento que distingue el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, es el elemento subordinación que pasamos a estudiar a continuación.

Por lo anterior, considera esta Sala pertinente citar apartes de una Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, de fecha 23 de Febrero de 2017, en relación con la prueba de dependencia de la labor de un conductor, donde señala:

"CONTRATO REALIDAD / PRUEBA DE LA DEPENDENCIA DE LA LABOR DE CONDUCTOR

La precitada ley, artículo 1 de la ley 769 de 2002, no determina si la labor de conducción de vehículo implica per se el desarrollo de una actividad subordinada, por lo que, en cada caso particular y específico, habrá de examinarse el cumplimiento de este requisito para de esa manera, establecer la existencia o no de una relación laboral.

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233100020050090201 (31472014), Abr. 21/16



(...)

Entonces, para el caso de marras, era deber de la parte accionante demostrar los mencionados elementos, puesto que, la normatividad que regula la actividad de conducción no establece que el desarrollo de tal labor implique la ejecución de una actividad subordinada, de tal manera que, correspondía a la parte accionante llevar a cabo con diligencia su deber probatorio y de esa forma, demostrar los supuestos exigidos por las normas del trabajo para que se configure una verdadera relación laboral.”⁷

De lo anterior, queda claro que la normatividad que regula la actividad de conducción no establece que el desarrollo de tal labor implique la ejecución de una actividad subordinada, por lo que corresponde a la parte accionante demostrar los supuestos exigidos para la configuración de una verdadera relación laboral.

En el caso sub examine, se plantea la existencia de una relación laboral disfrazada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, lo cual no se encuentra demostrado, por las siguientes razones:

La parte demandante para acreditar el elemento subordinación alega que el contratista prestó el servicio personal y que recibía órdenes por parte de su jefe inmediato, cumpliendo con horario laboral y desarrollando actividades misionales permanentes.

A la anterior afirmación, la Sala argumenta que, de lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 del 1993, se desprende que las entidades estatales podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, cuando dichas actividades no se puedan realizar con personal de planta, ya sea porque el personal de planta no tenga los conocimientos especiales que el servicio requiere o por que el personal de planta sea insuficiente.

Indica la parte actora que el servicio a que se refieren los contratos de prestación en comentario fue prestado en el periodo comprendido entre 02 de febrero de 1998 al 05 de enero de 2004, no obstante en el presente caso esta Sala solo tendrá en cuenta hasta el día 28 de febrero de 2003, en razón de que, fue hasta esta fecha en donde el actor estuvo vinculado directamente a través de contratos de prestación de servicios con CARDIQUE, pues, lo que se observa de los contratos celebrados posteriormente es que fueron celebrados entre la entidad demandada y la Empresa Asociativa de Trabajo de Servicios Generales SERGEN, y de los mismos no se puede concluir

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00127-01(4082-14), Actor: ALFARO LUIS MERCADO GÓMEZ, Demandado: E.S.E. CAMU DIVINO NIÑO DE PUERTO LIBERTADOR



que el actor estuvo prestando sus servicios a través de estos contratos, toda vez que por ningún lado se encuentra relacionado directamente el actor, lo que no brinda certeza a esta Sala de que el mismo estuviese vinculado a la entidad demandada durante estos periodos.

Si bien es cierto se denota una prestación duradera de los servicios, al respecto la Sala anota que el contrato de prestación de servicios, no es que se deba prestar por un tiempo corto, sino por el tiempo estrictamente indispensable, de tal manera que no es la duración del contrato lo que configura la relación laboral sino que la ley prohíbe que los contratos de prestaciones de servicios se celebren por mayor tiempo del necesario, para evitar así que ciertas relaciones laborales se celebren bajo el ropaje de prestación de servicios, pero, se reitera, este hecho tampoco faculta para manifestar que cuando el contrato de prestación de servicios se celebra por periodos largos estemos en presencia de una relación laboral.

Argumenta también la parte actora que el servicio lo prestó dentro del horario establecido por la entidad contratante, en los sitios dispuestos por la misma y bajo la coordinación de esta.

Lo anterior tampoco convierte al contrato de prestación de servicios en una relación laboral debido a que resulta razonable que el contrato de prestación de servicios se ejecutó en los lugares y en las horas en que la entidad contratante tenga la necesidad del servicio. Igualmente puede decirse en relación con la coordinación del servicio, que toda entidad que contrata un servicio debe vigilar que el objeto del contrato se cumpla en las condiciones estipuladas en las cláusulas respectivas.

Así mismo, del memorando que aporta como prueba, si bien es cierto va dirigido a todo el personal de planta y contratista, no se evidenció y/o el actor no demostró que este lo cobijará a él, debido a que la orden es genérica, y por otro lado en relación al memorando dirigido al Subdirector de Gestión Ambiental y Subdirectora de Planeación, no es de recibo que el simple hecho de un llamado de atención de manera común, sin especificación alguna pueda tenerse como una orden directa, en contra del accionante.

Por otra parte, alega la parte actora que el servicio que se estipuló en los contratos de prestación de servicios fue prestado bajo las órdenes dadas por la entidad contratante. Lo que se encuentra acreditado en el proceso es que existía una supervisión de parte de la entidad y además exigía un informe acerca de la manera como se había prestado el servicio, pero este informe es apenas un medio para que la entidad contratante pudiera supervisar la manera como se prestó el servicio, más no constituye un elemento de subordinación que califique el servicio como de naturaleza laboral, porque al



accionante, al que alude esta sentencia, la entidad demandada no le daba órdenes relacionadas con sus conocimientos técnicos o profesionales. Por lo que no se encuentra acreditado en el proceso que la entidad contratante haya dado órdenes de este tipo al contratista, que son las que en definitiva convertirían a la relación en subordinada.

Así mismo, se observa de los apartes de los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes que existía una cláusula de no vinculación laboral que indicaba *"La celebración de este contrato no genera ni supone la existencia de relación laboral entre el contratante y el contratista, el contratista solo tiene derecho al pago de los emolumentos expresamente convenidos en este documento"*, lo que indicaría una vez más, que de mano existía una cláusula que advierte a las partes que de la celebración de dicho contrato no se podría generar ninguna vinculación laboral.

Como corolario de todo lo enteramente expuesto puede afirmarse que de los contratos de prestación de servicios y las ordenes de servicios allegados al proceso se desprende que el contratista y la parte actora de manera libre y espontánea pactaron lo relativo al contrato de prestación de servicios, como forma de pago, objeto, entre otras cláusulas, y que prima la autonomía del contratista.

Al no desvirtuarse⁸ el contrato de prestación de servicios, no es procedente la declaración del "Contrato Realidad", no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, ni generar un trato similar al que tiene un empleado público de planta.

Por lo anterior debido a que la parte actora no pudo demostrar el elemento esencial del contrato laboral, teniendo la obligación de hacerlo de acuerdo con lo estipulado por Honorable Consejo de Estado⁹ en su Jurisprudencia la cual ha desarrollado el principio de autorresponsabilidad de la prueba conforme a la interpretación analógica del artículo 167 del C.G.P. aplicado por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, advierte que la carga probatoria que está obligado a cumplir quien tiene interés en salir

⁸ Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual manifestó:

"La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la subordinación, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso."

⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.



victorioso en sus pretensiones o sus excepciones. Así lo ha señalado de manera uniforme la jurisprudencia.

Conforme con lo antes señalado, se considera por parte de este operador judicial que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como conductor, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad – horarios- en que el actor debía ejecutar su labor.

A manera de conclusión puede decirse que lo que tipifica una relación como laboral o como contractual, no es por si solo el hecho de que exista un cumplimiento de un horario, o que el servicio se preste en oficinas del contratante o que se preste de manera personal o que se preste bajo la supervisión del contratante. La jurisprudencia colombiana ha sido clara al afirmar que es el juez quien en cada caso concreto y dado las circunstancias en la que se celebró el contrato y a la manera que se prestó el servicio, quien debe calificar si la relación es laboral o contractual. Para ello el juez debe tener en cuenta principalmente, si la manera como se presta el servicio fue acordada libremente por las partes o por el contrario fue impuesta por el contratante. Igualmente debe distinguir la Corporación, el concepto de supervisión y vigilancia del concepto de subordinación o dependencia debido a que supervisar y vigilar no necesariamente implica subordinación y dependencia, sobre todo cuando el contratista tiene libertad para disponer sobre la manera como presta el servicio en cuanto a conocimientos y profesionales se refiere.

Por todo lo anteriormente expuesto la Sala de decisión concluye en el caso sub examine, no se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral, sino meramente contractual y por tanto se revocará la sentencia de primera instancia de fecha nueve (9) de febrero de 2015 que concedió las pretensiones de la demanda, y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1° del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad



con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, no se condenará a la parte demandante al pago de las costas que efectivamente se hayan causado toda vez que a la parte demandada le fue favorable la alzada siendo apelante único y en primera instancia la decisión del a quo había favorecido al demandante, por lo que se neutraliza la condena.

En orden a lo anterior, esta Sala de Decisión no condenará en costas en ninguna de las instancias.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el doctor Luis Miguel Villalobos Álvarez, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión n° 1, de este Tribunal, en consecuencia, aceptasele y sepárese del conocimiento del presente proceso.

SEGUNDO. REVÓCASE la sentencia de nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Octavo (8) Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el señor Ernesto Rafael Medina Buelvas contra la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - Cardique, y en su lugar niéguese las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Sin costas en ambas instancias.

CUARTO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión, en sesión de la fecha.



LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

- IMPEDIMENTO -

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

