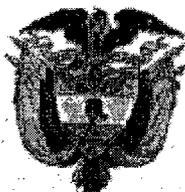


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Catorce (14) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2016)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Contrato realidad - Elementos de la relación laboral y hechos indicadores de la misma - Subordinación como elemento determinante a la hora de valorar cada situación, que no puede confundirse con la coordinación o direccionamiento, necesaria e incondicional en toda clase de contratos de prestación de servicios sean o no de tipo profesional y/o especializado.

Demandante: MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA
 Demandada: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUIA "CORPORINOQUIA"
 Radicación: 85001-33-33-002-2014-00297-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

El ciudadano MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA a través de apoderado judicial formula demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía "CORPORINOQUIA", para que se surtan los trámites del contencioso administrativo y se acceda a sus peticiones, por cuanto el demandado a través de oficio le niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales después de haber laborado por varios años mediante contratos de prestación de servicios profesionales sucesivos, lo que considera no ajustado a derecho.

PRETENSIONES:

De acuerdo a extracto de la propia redacción de la demanda, solicita el actor:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio No. 100-40-14-029 de fecha 15 de abril de 2014, proferido por la Directora General de "CORPORINOQUIA",

por medio del cual se resuelve el derecho de petición No. 03627 de fecha 25 de marzo de 2014 y se niega al demandante el reconocimiento de la existencia de vínculo laboral y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tiene derecho el señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, por haber laborado al servicio de la demandada desde el 31 de diciembre de 2008 al 8 de agosto de 2012, de manera personal, continua, ininterrumpida y bajo la continua subordinación y dependencia de la aquí demandada.

SEGUNDA: Que se declare que entre el señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA y CORPORINOQUIA existió una verdadera relación laboral.

TERCERA: Que se declare que dicha relación laboral tuvo vigencia desde el 31 de diciembre de 2008 hasta el 8 de agosto de 2012.

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante, las prestaciones sociales conforme al salario pactado en cada una de las órdenes de prestación de servicios, tales como auxilio de cesantías, interés de cesantías, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación de servicios prestados e indemnización moratoria de que trata la ley 244 de 1995 y los salarios dejados de percibir durante los lapsos de tiempo comprendidos entre la suscripción de una y otra orden de prestación de servicios.

QUINTA: Que se condene a la demandada a efectuar el reembolso de los pagos que por concepto de seguridad social en salud y pensiones ha tenido que sufragar el actor, en el monto que le debía corresponder a la demandada durante cada periodo cotizado. Igualmente se condene al pago de riesgos profesionales y caja de compensación familiar.

SEXTA: Que se condene a la demandada a indemnizar las sumas de dinero por los conceptos enunciados en el numeral primero y segundo del presente acápite, conforme a la escala de remuneración fijada por el Gobierno nacional para los empleados territoriales que le corresponda, incluyendo todos los factores salariales.

SÉPTIMA: Que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. (sic) y se reajuste su valor desde la fecha en que se hicieron exigibles tales prestaciones hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.

OCTAVA: Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 176 del C.C.A. (sic).

ANTECEDENTES:

Conforme a la demanda y documentación adjunta, los hechos más relevantes de la demanda se sintetizan así:

El señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA y CORPORINOQUIA suscribieron el día 31 de diciembre de 2008 el contrato de servicios profesionales No. 100.14.7.08.483, cuyo objeto lo fue: *“Realizar la revisión y evaluación de información secundaria relacionada con los permisos ambientales otorgados para el aprovechamiento de los recursos naturales y atención de quejas que se presenten en los municipios de Paz de Ariporo y Trinidad jurisdicción de Corporinoquia”*, plazo tres (3) meses a partir del 31 de diciembre de 2008 y una asignación mensual de \$2.261.576,00.

Posteriormente se suscribieron entre las mismas partes sendos contratos de prestación de servicios profesionales, como lo fue el No. 100.14.2.09.183 de fecha 30 de abril de 2009, con el objeto de: *“Realizar la revisión y evaluación de información secundaria relacionada con los permisos ambientales otorgados para el aprovechamiento de los recursos naturales para la elaboración del documento de desempeño ambiental de la industria petrolera en los municipios de Aguazul y Yopal, departamento de Casanare”*, plazo seis (6) meses a partir del 30 de abril de 2009 y una asignación mensual de \$2.435.039,00.

Con similares objetos pero en diferentes localidades de Casanare y Arauca se continuó la suscripción de contratos de servicios profesionales entre las partes mencionadas, hasta el No. 100.14.3.12.288 del 9 de mayo de 2012, con una duración de tres (3) meses a partir de la fecha de suscripción y asignación mensual de \$3.068.000,00.

Refiere la demanda que las actividades que desarrollaba el hoy actor en cada uno de los contratos se ejecutaban en la ciudad de Yopal y en los diferentes municipios del departamento de Casanare, de manera personal y directa y sin que dicha actividad pudiese desarrollarse fuera del horario del personal de planta. Igualmente, que estuvo bajo las órdenes y subordinación del correspondiente Director Administrativo o por quien este delegara para coordinar las actividades desplegadas en cumplimiento del contrato y que la función desarrollada por quien reclama era necesaria e indispensable para la CAR demandada.

Que el 27 de marzo de 2014 radicó escrito de petición ante CORPORINOQUIA solicitando reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones laborales; a la misma se dio respuesta mediante escrito del 15 de abril de 2014 notificado el 21 del mismo mes y año, argumentando allí la no existencia de vínculo laboral alguno.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política

Establece como primera causal de anulación, el cargo de "*Violación directa al artículo 13 constitucional derecho fundamental a la igualdad*", aludiendo que el mismo se estructura en la negativa de la demandada en reconocer la verdadera relación laboral existente entre demandante y demandada y proceder a reconocer liquidar y pagar las prestaciones de ley a que tiene derecho el actor. Señala que con lo mencionado se discrimina por cuanto no se genera igual tratamiento que a un funcionario de planta que cumple idénticas funciones.

El siguiente cargo que presenta contra el acto demandado es el que denomina "*Violación directa al artículo 25 de la Constitución Nacional*" argumentando que se estructura el mismo por una violación directa y manifiesta del derecho al trabajo y al mínimo vital, al enmascarar una verdadera relación laboral con un contrato de prestación de servicios. Que las funciones profesionales para

las cuales fue contratado el demandante requerían de un conocimiento especializado el cual se tornó de manera permanente de allí la continuidad de los contratos.

Como tercer cargo señala que los derechos reclamados por el demandante no están prescritos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de apoyo de servicios judiciales de Yopal el 23 de septiembre de 2014 (fl 1 c.1).

Sometida a reparto por la oficina mencionada el 24 de septiembre de 2014, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal siendo entregada en la Secretaría al día siguiente, e ingresada al Despacho el 30 del mismo mes y año (fls 68 y 69 c.1).

Con auto del 17 de octubre de 2014 (fls 70 y vto c.1), por reunir los requisitos mínimos exigidos para este medio de control, se dispuso ADMITIR la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo; se dio traslado a la demandada y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la demandada CORPORINOQUIA constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos y las pretensiones, aportó prueba documental, y estableció su posición respecto al concepto de violación que propuso el demandante, quedando así trabada la litis.

Aspectos relevantes de la contestación a la demanda: (fls. 77 - 80 c.1).

CORPORINOQUIA a través de su representante y por intermedio de apoderado se hace presente al escenario de la litis que se le ha planteado, manifestándose a cada uno de los hechos que unos son ciertos, otros no lo

son, sustentado de manera sucesiva su desacuerdo a lo endilgado en la demanda. Se opone totalmente a las pretensiones y condenas, apoyando esa contención en apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que considera de acuerdo a su interpretación jurídica aplicables por analogía al caso analizado.

Hace referencia a lo establecido por la demanda como concepto de violación, aseverando que el actor se limita a hacer una transcripción de principios y disposiciones constitucionales y jurisprudenciales sin precisar de manera concreta como es que el acto censurado puede incurrir en la violación de dichos preceptos.

Otras actuaciones:

Con auto del 29 de mayo de 2015 (fl 97 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por parte de "CORPORINOQUIA", reconociendo personería para actuar a su apoderado y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 3 de agosto de 2015 (fls 101 y 102 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 21 de septiembre de 2015 (fls 105 y 106 c.1.) se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de la Recepción de prueba testimonial decretada a petición de la parte demandada (se escuchó los testimonios de Dolía Jenny Gámez Cala, Eduardo Naranjo Rodríguez y Enrique Fernando Luna Lozano), y finalmente se procedió a la fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls. 109 y 110 c.1).

En el memorial de alegatos finales, CORPORINOQUIA a través de su apoderado señala que se ratifica en lo argumentado en la contestación de la demanda, recalcando lo referente a la solución de continuidad, la dependencia y subordinación, haciendo especial énfasis en que la mencionada CAR tiene subdirectores y estos a su vez coordinadores, respetando el concepto profesional y personal de los contratistas.

Seguidamente transcribe apartes de jurisprudencia que de acuerdo a su criterio son aplicables a la situación expuesta.

Finalmente hace referencia a la prueba testimonial recibida en audiencia, esbozando el sentido de la misma en lo concerniente a solución de continuidad y subordinación.

Parte demandante: (fls 111 - 114 c.1).

Dentro del término legal concedido el apoderado del actor, allega memorial de alegatos finales, en el cual ratifica la solicitud de anulación del acto acusado y como consecuencia se determine que entre el demandante y demandada existió una verdadera relación laboral.

Acota que el material probatorio allegado es suficiente para demostrar los requisitos indispensables de una relación laboral surgida entre las partes inmiscuidas en la litis; a pesar de señalar que los testimonios allegados no son precisos en sus manifestaciones, se deduce efectivamente la subordinación.

Asevera que todas las órdenes de prestación de servicios corresponden a actividades de tipo misional y que son permanentes en la institución, por lo que califica de práctica perversa de la institución con miras a desmejorar las condiciones laborales de sus trabajadores.

El señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia y otros aspectos de índole procesal.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 3° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 íbidem), para así resolver los extremos de la litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Pruebas allegadas al expediente por las partes:

Se arrimaron al encuadernamiento, como soporte a sus argumentos, las siguientes:

- a. Copia de oficio del 27 de marzo de 2014, dirigido a la Directora de Corporinoquia por el apoderado del señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, planteando como asunto derecho de petición y agotamiento de vía gubernativa para reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones a las que considera tener derecho conforme a lo contratos suscritos entre las partes (fls 13 al 16 c.1).
- b. Oficio No. 100-40-14-029 de fecha 15 de abril de 2014 expedido por la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia "CORPORINOQUIA" y dirigido al apoderado del señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, refiriendo como asunto contestación a derechos de petición radicado en esa CAR bajo diferentes números (fls 17 - 19 c.1).
- c. Fotocopia de los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos entre CORPORINOQUIA y MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, (fls 32 al 63 c.1).

- d. Certificación expedida por la asesora de la secretaría general de CORPORINOQUIA respecto a contratos de prestación de servicios celebrados entre dicha CAR y el señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, (fis 64 y 65 c.1).
- e. Dentro de la etapa probatoria del proceso judicial administrativo, en audiencia pública se recepcionó testimonio a DOLIA JENNY GÁMEZ CALA (en el audio-video empieza a los 04:30 minutos y termina a los 22:00), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que es empleada de Corporinoquia desde hace 18 años, ahora está como subdirectora de control ambiental. RESPECTO A LOS HECHOS DEMANDADOS, DIJO: Que el Ingeniero DUARTE TORRES se encontraba vinculado bajo la figura del contrato de prestación de servicios; no tiene presente las fechas, pero sabe que estuve 3 o 4 años, trabajaba en el área de hidrocarburos, hacía visitas de campo y visitas de quejas. CARGO DE PLANTA: La planta de personal es muy reducida respecto a la jurisdicción, por eso se tiene que hacer vinculación a través de contratos. No había cargo de planta de funciones similares. RESPECTO A HORARIOS: A los contratistas no se les obliga a cumplir horario, la carga que se les asigna los mantiene en la Corporación, no le consta que estuviera sometido a un horario de trabajo, permanecían la mayor parte del tiempo en la Corporación. Fue Coordinadora del grupo al que él pertenecía en algún momento. SOBRE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANERA PERSONALIZADA: Lo hacía personalmente él. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, DIJO: Que al Ingeniero se le asignaba su trabajo y él tenía su criterio personal respecto a dichas tareas, para hacer esos conceptos técnicos debía hacer visitas a campo. SOBRE HORARIO: Reitera que a él no se le tenía asignado horario, dentro de las visitas a realizar a lugares distantes, debía ir temprano. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, CONTESTÓ: La Corporación suministraba el vehículo, pero otros elementos como GPS o Cámara debía tenerlo él. Las funciones las hacía personalmente. Emitía conceptos técnicos. Las actividades eran misionales de la Corporación. Para esa época había funcionarios de planta que se encargaban especialmente de funciones de coordinación. La Corporación suministraba papelería y el funcionario suministraba el computador. A INTERROGANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE HORARIO DE LABORES, SEÑALÓ: No. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA LA DEPONENTE: Que los profesionales deben basarse en la normatividad ambiental vigente. SOBRE ÓRDENES O SUBORDINACIÓN: Siempre había alguien que coordinaba las tareas y se les entregaba a los contratistas, se evaluaba los documentos para cumplimiento contractual. Debían permanecer en la entidad por el cúmulo de trabajo pero si faltaban no pasaba nada.

- f. En la misma diligencia se escuchó el testimonio de EDUARDO NARANJO RODRÍGUEZ (en el audio-video empieza a los 26:00 minutos y termina a los 38:12), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que trabaja en la subdirección de control ambiental de Corporinoquia desde hace 10 años. Él trabajó por contratos en la Corporación. Los contratos los ejecutan las personas que los firman. SOBRE LOGISTICA: Creo que él tenía su computador portátil. Él estaba en asuntos de licencias ambientales daba conceptos técnicos. Era una actividad misional, pero por la poca gente de planta tocaba contratar gente de apoyo, había profesionales de planta pero muy pocos, siempre ha tocado contratar gente para que hagan evaluaciones. RESPECTO A SUBORDINACIÓN: Ordenes no, él cumplía su objeto contractual, sus conceptos. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, DIJO: Que le conste los únicos que cumplen horario son los de planta. Los contratistas faltan una mañana o una tarde. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, CONTESTÓ: Yo a veces los veía que no estaban una mañana o tarde. La capacitación era para todos contratistas y personal de planta. Los veía todos los días ahí, constantemente A INTERROGANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, SEÑALÓ: A veces las personas informaban donde estaban si los necesitaban para algún trámite. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA EL DEPONENTE: Que las labores realizadas por el contratista hacía parte de la misión de Corporinoquia. El concepto dado por el profesional contratado obligaba y de allí se expedía un acto administrativo. Cumplir horario no. Ellos están pendiente de cualquier trámite. SOBRE LA CREACIÓN DE CARGOS DE PLANTA: No tiene conocimiento, porque es resorte de la Corporación Nacional de servicio civil. Se han habilitado zonas para atender público.
- g. Finalmente se escuchó a ENRIQUE FERNANDO LUNA LOZANO (en el audio-video empieza a los 40:00 minutos y termina a los 58:23), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que es profesional en gestión ambiental, es contratista independiente. Laboró con Corporinoquia en 1996 como contratista, posteriormente en el año 2002 como profesional universitario de planta y en 2008 a 2012 como subdirector de control y calidad ambiental. SOBRE LOS HECHOS ESPECÍFICOS DE LA DEMANDA QUE NOS OCUPA, DIJO: Me consta que él tenía una orden de servicio para prestar sus servicios como profesional en el área ingeniería ambiental; yo era supervisor del contrato. SOBRE SUBORDINACIÓN: Ordenes no, porque ellos ya tenían en su objeto contractual lo que tenían que hacer, especialmente visitas técnicas y quejas de usuarios o para obtener permisos de concesión de tipo ambiental o contravenciones ambientales. El coordinador asignaba sus trabajos a los contratistas y a personal de planta. Repartía el trabajo a cada uno. Cada

quien dentro de sus propuestas sabía que era lo que tenía que hacer. SOBRE HORARIOS ESTRUCTURADOS: No, no había cumplimiento de horario, había actividades que cumplir, que era número x de labores y tiempo, pero no había obligación de ese tipo. RESPECTO A ELEMENTOS: La Corporación facilitaba impresora, papelería, tinta, puestos de trabajo o cubículos para el que los necesitara, el computador era de él. Las visitas la Corporación facilitaba el medio de transporte para desplazarse a los sitios donde debía asistir. EL OBJETO: Eran labores dentro de la misión de la Corporación. Era muy poco el personal de planta por eso no lo podían hacer todo y debía contratarse personal ajeno. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, DIJO: Que no exigía directriz alguna. SOBRE HORARIOS: No había horario que se le impusiera a él. SOBRE DÍAS QUE FALTARA AL TRABAJO Y CONSECUENCIAS: En absoluto, Ningún tipo de atención ni nada. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, CONTESTÓ: Había personal de planta y sobre ese personal de planta era a quien se exigía cumplir horario y lo otro era el manual de funciones el que indicaba la actividad misional de la Corporación. SU LABOR COMO SUPERVISOR DEL CONTRATO: Dentro de las cláusulas del contrato estaba el producto y ese producto era el que se pagaba por el contrato, yo verificaba que ese producto se realizara para que pudiera cobrar. Para las visitas ellos las hacían, pero no era obligación estar en la Corporación para realizar los informes. En algunas ocasiones debía atender público cuando el subdirector delegaba. SOBRE CAPACITACIONES: El tema de capacitaciones siempre fue abierto y se invitaba a los de planta y a los contratistas que quisieran ir, no era obligación de los contratistas asistir. A INTERROGANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, SEÑALÓ: Desconoce si tenía trabajos adicionales a los de la Corporación. Se programaban las visitas o de revisión documental, la meta era 7 conceptos, el tiempo era el indicado para que cumplieran sus metas mensuales. La Corporación siempre ha suministrado el transporte para desplazamiento de las personas que tuvieran que ir a atender esas visitas. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA EL DEPONENTE: Que no tiene nada más que agregar.

Problema Jurídico:

Se trata de establecer si entre el particular MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUIA "CORPORINOQUIA", existió una verdadera y sólida relación laboral que dé lugar al reconocimiento de prestaciones sociales, en consecuencia si el

demandante en mención tiene derecho al reconocimiento del “**contrato realidad**” por la probable relación de trabajo con el demandado, mediante contratos u órdenes de prestación de servicios profesionales.

Deberá esclarecerse los alcances de dicha figura y la presencia o no para este caso específico de los elementos que involucra dicha relación, conforme a la verdad procesal vertida al expediente.

LEGALIDAD, JURISPRUDENCIA y ENCAUSAMIENTO DEL CASO ANALIZADO

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

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

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

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

“Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los

elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...)

Es imperioso partir de la premisa que para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), necesariamente debe realizarse su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Conforme a lo estatuido en las normas que regentan las formas de relaciones de trabajo, existen tres (3) tipos de vinculaciones con entidades del estado: a) De los empleados o servidores públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispone:

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

El punto central de discusión estriba en determinar si el demandante MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA tiene derecho a que se le reconozcan prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2012, lapso durante el cual demuestra haber prestado sus servicios profesionales a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUIA “CORPORINOQUIA”, (con interrupciones hasta de un mes y en las cuales no se demostró por medio alguno que debió seguir prestando el servicio, como lo señala la demanda), **previa nulidad**

del acto u oficio donde se le manifiesta que no existe obligación de liquidación de acreencias y/o prestaciones sociales a su favor.

En otras palabras, si a la situación específica que se examina, le es o no aplicable el principio de la “**primacía de la realidad sobre las formas**” señalado en el artículo 53 de la Carta Política, de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado acuñada en los pasados años, que ha venido sufriendo variaciones - especialmente en esta última Corporación -, pero que en últimas conserva su esencia medular; deduciendo que las principales modificaciones se han plasmado en la interpretación que se le ha dado al tema de la *subordinación* y la distinción marcada con la *coordinación* o *direccionamiento* que éstas antes referida realmente se palpan principalmente en *cargos profesionales* en la mayoría de los casos y que excepcionalmente se presenta, donde el contratista debe cumplir el objeto del contrato y rendir un informe ante ese supervisor y puede disponer de tiempo para realizar otra clase de actividades que le generan recursos u otras entradas de tipo económico; allí se establece una distinción con contratistas de *bajo rango* contratados a través de OPS (aseadoras y/o auxiliares de servicios generales, mensajeros, celadores, enfermeras, conductores, secretarias, técnicos, dependientes etc., en necesidades que se consideran permanentes en las instituciones o entidades del Estado y que debería cubrirse a través de un empleo público que si no existe debe solicitarse su creación) que deben inexorablemente estar supeditados a órdenes constantes no solo de una sino de varias personas que ostentan cargos de planta y especialmente mandos medios. Igualmente, la variación se ha dado en el tema de la probable prescripción de esos derechos por el paso del tiempo y su no reclamación dentro del tiempo que establece el código sustantivo del trabajo para esta clase de solicitud de reconocimiento de los mismos por parte de quien se considere afectado.

Antes de entrar de lleno en el asunto que se analiza, este Despacho debe precisar que ha proferido sentencias en asuntos de similares pretensiones, con identidad de derechos reclamados, incluso recientemente con la misma entidad demandada¹, que al final se han definido de acuerdo a la prueba respecto a los elementos que configuran una relación de trabajo y en especial el relacionado a la **subordinación**, pues conforme lo ha señalado la jurisprudencia y pronunciamientos al respecto del superior funcional, cada situación concreta requiere la valoración probatoria de rigor, esto es, que no

¹ Sentencia de primera instancia proferida por este Juzgado el 24 de junio de 2015, actor: Ángel Mario Curcho Blanco. Demandada: Corporinoquia. Expediente No. 85001-33-33-002-2013-00284-00, actualmente en segunda instancia para resolver apelación.

existe un estándar abstracto absoluto que permita *a priori* tener por demostrado que exista o no vínculo laboral en virtud de la denominación de un cargo, actividad o función, o por la simple acreditación de haberse prestado personalmente un servicio remunerado con relativa continuidad. Es así que ese elemento de **subordinación** puede llegar a confundirse con la simple **coordinación** o direccionamiento de cómo debe realizarse una labor por básica que ella sea.

Cargos:

Se extrae de la demanda que la primera causal de anulación a criterio de la parte actora es: "*Violación directa al artículo 13 constitucional derecho fundamental a la igualdad*", argumentando que el mismo se estructura en la negativa de la demandada en reconocer la verdadera relación laboral existente entre demandante y demandada y proceder a reconocer liquidar y pagar las prestaciones de ley a que tiene derecho el actor. Señala que con lo mencionado se discrimina por cuanto no se genera igual tratamiento que a un funcionario de planta que cumple idénticas funciones.

El siguiente cargo que presenta contra el acto demandado es el que denomina "*Violación directa al artículo 25 de la Constitución Nacional*" aludiendo que se estructura el mismo por una violación directa y manifiesta del derecho al trabajo y al mínimo vital, al enmascarar una verdadera relación laboral con un contrato de prestación de servicios. Que las funciones profesionales para las cuales fue contratado el demandante requerían de un conocimiento especializado el cual se tornó de manera permanente de allí la continuidad de los contratos.

Finalmente, como tercer cargo señala que los derechos reclamados por el demandante no están prescritos.

Estudio a cargos:

Para establecer la probable violación a los artículos constitucionales señalados por el demandante (13, 25 y 53), debe este administrador de justicia examinar desde la perspectiva de principios fundamentales que aún sin que se mencionen por las partes deben ser objeto de revisión, pues ante la presencia de presunta vulneración de cualquier derecho fundamental le

competente al funcionario o servidor, antes de cualquier pronunciamiento al fondo del asunto, establecer la posibilidad de remediar cualquier situación que esté a su alcance para evitar la puesta en peligro y/o vulneración de cualquiera de estos derechos especialísimos.

Sin embargo, para llegar a una conclusión con certeza a este respecto se debe auscultar todos los aspectos que rodearon la relación contractual o laboral – según prueba válidamente allegada –, pues en principio se constata que la parte actora finca sus pretensiones en que se presentan los elementos propios de una relación laboral y que es irregular la actuación de la entidad demandada plasmada en acto administrativo que acusa como violatorio de sus derechos y además discriminatorio; confrontada con la otra orilla de la tesis de la entidad demandada al señalar que los contratos de prestación de servicios profesionales u OPS que ligaron al señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA con CORPORINOQUIA, carecen de una real **subordinación** y que define como la independencia del contratista para realizar la labor a que se comprometía y que los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraron por el término estrictamente indispensable, razón por la cual no es viable jurídicamente reclamar pagos por dichos conceptos cuando se está vinculado bajo dicha modalidad contractual.

Confrontadas así las dos tesis, debe establecerse si de las pruebas allegadas se infiere una verdadera relación laboral disfrazada por un contrato, con base en el análisis de los elementos que componen las relaciones laborales de los servidores públicos.

Análisis e inferencia de las probanzas allegadas:

Se extracta cronológicamente lo siguiente:

1. El Ingeniero MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUIA “CORPORINOQUIA”, celebraron y suscribieron sendos contratos u órdenes de prestación de servicios de tipo profesional, comenzando por el No. 100-14-7-08-483 de 31 de diciembre de 2008 cuyo objeto lo fue: “*Realizar la revisión y evaluación de información secundaria relacionada con los permisos*”

ambientales otorgados para el aprovechamiento de los recursos naturales y atención de quejas que se presenten en los municipios de Paz de Ariporo y Trinidad jurisdicción de Corporinoquia”, plazo tres (3) meses a partir del 31 de diciembre de 2008, valor del mismo \$6.784.728,00.

2. Continúa luego con otras órdenes o contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con espacio de días entre uno y otro, máximo de un mes, continuando así por los años 2009, 2010, 2011 y 2012, hasta llegar al contrato de prestación de servicios No. 100-14-3-12-288 del 9 de mayo de 2012 cuyo objeto lo fue: *“El contratista se compromete para con Corporinoquia a la prestación de servicios profesionales para realizar el análisis técnico ambiental de las solicitudes para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales presentadas por las empresas del sector de hidrocarburos que operan en jurisdicción del municipio de Tauramena”, con una duración de tres (3) meses a partir de la fecha de suscripción y un valor de \$9.204.000,00.*
3. Se establece la existencia de escrito de petición firmado por el apoderado de MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA y dirigido a la Directora de CORPORINOQUIA, recibido en esta entidad el 27 de marzo de 2014, teniendo como base reclamación por prestaciones sociales y demás emolumentos por el término del 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2012.
4. A lo anterior se da respuesta mediante oficio No. 100-40-14-029 de fecha 15 de abril 2014 la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia “CORPORINOQUIA” dirigida al señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, manifestándole entre otras, que a la fecha le han sido cancelados la totalidad de los honorarios pactados y de otra parte, que conforme al numeral tercero del artículo 32 de la ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable, razón por la cual no es viable jurídicamente reclamar pagos por dichos conceptos cuando se está vinculado bajo dicha modalidad contractual.

5. La prueba testimonial allegada – que fuera solicitada por la parte demandada - es consonante en que el ingeniero MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA efectivamente ostentó la condición de contratista para con CORPORINOQUIA durante los años 2009 a 2012 a través de la figura legal de contratos de prestación de servicios profesionales, sin embargo, la prueba testimonial allegada es concluyente en cuanto a que, de una parte el mencionado contratista no estaba obligado a cumplir horario alguno, si bien permanecía la mayor parte del día en las instalaciones de la entidad o en campo cuando se requería alguna visita o evaluación en terreno y respecto a la subordinación; así mismo se extrae que el mencionado contratista para cumplimiento de la labor encomendada no recibía órdenes de persona alguna de la Corporación y solo se coordinaba el cumplimiento de las labores señaladas en los contratos a través de informes ante el correspondiente supervisor, quien direccionaba y hacía reparto de tareas. En cuanto al tema de logística le era suministrado por parte de CORPORINOQUIA algunos elementos para el cumplimiento de su labor, pero en especial el equipo de computación era de propiedad del contratista.

6. La prueba testimonial referenciada (Dolía Jenny Gámez Cala, Eduardo Naranjo Rodríguez y Enrique Fernando Luna Lozano) de la cual se extrae las principales conclusiones relacionada a los elementos de una relación contractual, no fue en su momento tachada de sospechosa por la parte demandante, sin embargo este Despacho debe acotar que cada declaración debe ser valorada con sigilo y cautela, por cuanto de algún modo provienen de personas que tienen o tuvieron vínculo con la demandada. Allí se acentúa una plus valía hacia el testimonio del señor LUNA LOZANO que si bien otrora perteneció a CORPORINOQUIA, actualmente no posee vínculo laboral con esa CAR y de manera espontánea y segura expuso sus respuesta a los interrogantes de las partes, del agente del Ministerio público y de este administrador judicial, por lo cual para este Despacho su testimonio merece total credibilidad, siendo enfático en manifestar entre otras que: no se puede catalogar de órdenes, sino del cumplimiento del objeto contractual, por lo cual debía realizar visitas técnicas y quejas de usuarios o para obtener permisos de concesión de tipo ambiental o contravenciones ambientales. El coordinador asignaba sus trabajos a los contratistas y a personal de planta. Repartía el trabajo a cada uno. Cada quien dentro

de sus propuestas sabía que era lo que tenía que hacer. SOBRE HORARIOS ESTRUCTURADOS: No, no había cumplimiento de horario, había actividades que cumplir, que era número X de labores y tiempo, pero no había obligación de ese tipo. RESPECTO A ELEMENTOS: La Corporación facilitaba impresora, papelería, tinta, puestos de trabajo o cubículos para el que los necesitara, el computador era de él. Las visitas la Corporación facilitaba el medio de transporte para desplazarse a los sitios donde debía asistir. EL OBJETO: Eran labores dentro de la misión de la Corporación. Era muy poco el personal de planta por eso no lo podían hacer todo y debía contratarse otro personal.

Sobre el tema de la prestación de servicios, la Corte Constitucional² analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral 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.”

De acuerdo con lo anterior, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la real **subordinación o dependencia** respecto del empleador, y en ese evento 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 Constitución Política).

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, que es la existencia de tres

² Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

elementos: **1o. La prestación personal del servicio, 2º. La continuada subordinación laboral y 3º. La remuneración como contraprestación del mismo.**

Entonces, quien celebra un *contrato de prestación de servicios* tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un *contrato de trabajo* tiene el derecho al pago de éstas. Pero si el interesado logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios 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.

Sobre la materia, recientemente el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" con ponencia del Consejero: GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia del **27 de noviembre de 2014**, en el radicado No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). Actor: DAVID ALEJANDRO JARAMILLO ARBELAEZ, Demandado: E.S.E METROSALUD, precisó:

"La Sala ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, en aras de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

Así las cosas, si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 710 del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 200211 y la Ley 734 de 200212, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los 10 "(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en

cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

11 “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).

12 El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

En otra sentencia de segunda instancia del 17 de abril de 2008, Sección Segunda, subsección “B”, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemus Bustamante, expediente No. 850012331000200200314-01 (0471-2007), Actor: Víctor Manuel Perilla Ruíz, esa Corporación señaló:

“El presente caso, mutatis mutandis, es similar a los supuestos fácticos del decidido en la Sala Plena por lo que, siguiendo el precedente judicial, se aplicará la misma tesis que niega la existencia de una relación de trabajo.

Obran en el expediente copias de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre el demandante y el Hospital Regional de Yopal E.S.E. Ellas, a juicio de la Sala, contienen únicamente instrucciones de la entidad accionada a su contratista con el fin de coordinar la prestación del servicio (Fls 12-49).

PRIMERA-OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a prestar sus servicios como Médico Cirujano atendiendo pacientes de la empresa bajo la coordinación de la subgerencia científica.

VINCULACIÓN LABORAL: La presente orden no constituye en ningún momento relación laboral con el beneficiario.

La relación contractual del actor no implicó una relación laboral. El cumplimiento de un horario se explica porque era necesario armonizar la actividad del actor con el cumplimiento de las actividades programadas por el Hospital, como se obligó en los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad accionada. Las orientaciones impartidas por un superior, que en el caso objeto de la controversia era el subgerente científico del Hospital, obedecieron en este caso a la necesidad de cumplir un propósito, como lo es la adecuada prestación del servicio. El horario e instrucciones tuvieron como finalidad coordinar la satisfacción de los distintos objetos contractuales y no subordinar al contratista.

...

En criterio de la Sala la existencia de turnos y de una jornada no implicó relación de subordinación con la administración sino de coordinación, que el contratista de prestación de servicios debía efectuar para que fueran fructíferas sus actividades, pues, se entiende, las mismas estaban relacionadas con la actividad cumplida por otros contratistas de prestación de servicios, vinculados de esa forma a la accionada, con los empleados públicos de la misma y, por supuesto, con el horario de afluencia de pacientes a la institución hospitalaria. Si no se precisaran horarios para el despliegue de las actividades difícilmente podrían lograrse resultados exitosos en el cumplimiento del objeto contractual.

...

De acuerdo con los razonamientos precedentes, la Sala concluye que no hubo relación de carácter laboral durante el tiempo en que el demandante se desempeñó como médico especialista en cirugía, mediante contrato de prestación de servicios con la entidad demandada”.

Conclusión al caso concreto:

De acuerdo al escaso material probatorio allegado al proceso, la labor desempeñada por MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA a favor de CORPORINOQUIA durante el tiempo que prestó sus servicios en esa CAR a través de la figura legal establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales u O.P.S., para desempeñar sus labores especiales de ingeniería ambiental, que de acuerdo al análisis lógico hace que *a priori* se presuma de acuerdo a su nivel o condición, una dependencia o subordinación por parte de quien fungía como Director de esa entidad ambiental, donde prestó sus conocimientos especializados durante los años 2009 a 2012, que puedan ir más allá de una simple coordinación.

Sin embargo, al análisis de las pruebas allegadas al plenario, la misma es conteste en relación a la existencia de dos (2) de los elementos de una relación laboral como son la **actividad personal** y que por ello recibía un **salario o**

remuneración, no acaece lo mismo en relación al otro elemento **subordinación continuada**, por cuanto los testimonios arrimados en audiencia son contundentes en que órdenes como tal no recibía, lo que refleja es la presencia de coordinación o direccionamiento propio de los contratos por parte del supervisor de turno.

En otro aspecto, nótese como ninguno de los testigos está en capacidad de afirmar que en la planta de personal existía para la época profesional alguno que realizara la labor que le fue encomendada al profesional MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, ello reafirma que CORPORINOQUIA lo contrató en uso de las prerrogativas que establece el artículo 32 de la ley 80 de 1993, en el sentido que esta clase de contratos solo podrían celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; en igual forma se constata del objeto de cada uno de los contratos de servicios profesionales que si bien se trataba de labores misionales de la mencionada entidad, no contaba con personal suficiente y especializado en la materia que para ese entonces pudiera cubrir las necesidades que se presentaban en ese tema.

En síntesis, se probó que el actor prestó sus servicios de manera personal, recibió remuneración en razón a la prestación de sus servicios profesionales, los que desarrolló en el ejercicio del objeto contractual al que se comprometió mediante sendos contratos u órdenes de prestación de servicios profesionales, pero no demostró que en su condición de profesional estuviere sometido a órdenes perentorias o que se veía obligado a cumplir un horario determinado. Además, en gracia de discusión y estricto sentido el solo cumplimiento de un horario, *per se*, no es suficiente para demostrar la existencia de la subordinación, tal como lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 18 de noviembre de 2003, en la que se concluyó:

“(...) 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.” (Negrilla del Despacho)

Igualmente, es necesario aclarar que la relación de coordinación o direccionamiento de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete al firmar esta clase de contratos, a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye su presencia en diferentes horarios, y el hecho de recibir una serie de instrucciones de coordinadores, o utilizar algún elemento de logística de la entidad contratante, o tener que reportar al supervisor del contrato diferentes informes sobre sus resultados, no significan necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Lo anterior, no implica que al análisis de probabilidad de existencia del contrato realidad, en todo contrato de servicios profesionales se encuadre en el supuesto que debido a la condición del contratista se encasille dentro de la no subordinación por ostentar esa calidad, no, lo que acontece es que en esta etapa final del proceso a la hora de las definiciones deben haberse probado con certeza los elementos propios de esa posible relación, lo que echa de menos este operador judicial para el caso específico examinado.

En resumen, como quiera que no se encuentra probada la relación de **subordinación**, este estrado judicial concluye que nos hallamos frente a un contrato de prestación de servicios profesionales de los que autoriza el artículo 32 de la ley 80 de 1993, pues en este caso no nos hallamos en presencia en conjunto los tres elementos esenciales de una relación laboral, a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo³; en consecuencia, para esta instancia judicial no se consideran vulnerados los derechos que entrañan los cargos endilgados por la parte activa contra el acto administrativo acusado a través de este medio de control.

³ ART. 23.—Subrogado. L. 50/90, art. 1°. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos *(mínimos)* del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y
 c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Ahora bien, - se reitera - para llegar a esta conclusión es importante precisar que cada caso en particular tiene características especiales que lo hace único respecto a otros y es así como al analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado -atrás citada-, a pesar que a primera vista podría calificarse de disímiles en las posiciones de cada subsección de la sección segunda, al criterio de este operador de justicia las decisiones allí tomadas obedecieron al examen de situaciones distintas y particulares que fueron consonantes a la prueba demostrativa en los procesos por la presencia o no de los elementos esenciales del contrato de trabajo, en especial lo referente a la subordinación.

Como colofón habrá de predicarse que la normatividad vigente para estos casos en armonía con la prueba allegada y la jurisprudencia del Consejo de Estado, bajo el análisis que hemos expuesto en precedencia, las pretensiones anulatorias no encontraron camino de prosperidad y por lo mismo el acto acusado (oficio 100-40-14-029 del 15 de abril de 2014 expedido por la Dirección General de CORPORINOQUIA) continúa incólume.

Estas razones son suficientes para resolver en los términos indicados, y denegar todas las pretensiones que fueron solicitadas en el libelo.

Costas:

Respecto a su procedencia de acuerdo a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional⁴ y considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda instaurada por MIGUEL ÁNGEL DUARTE CORREA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

TERCERO: Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

CUARTO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO.- Surtido lo anterior, previa acreditación de su cumplimiento, archívese el expediente, dejando las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI
Juez

