**CONTRATO REALIDAD –** **Existencia – Relación laboral**

La Corte Constitucional (…) determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente. (…) esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. (…) para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia de cualquier otro servidor público.

**CONTRATO DE PRESTACÓN DE SERVICIOS – Noción – Relación contractual**

Se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

**COORDINACIÓN –** **Relación entre contratante y contratista – Subordinación**

Entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación

**PRESCRIPCIÓN** **EXTINTIVA – Derechos derivados del contrato realidad**

Prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00027-01(2688-14)**

**Actor: PHANOR FRANCISCO PARADA SOLANO**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA**

**Ley 1437-2011**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la parte demandada, contra la sentencia de 16 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor PHANOR FRANCISCO PARADA SOLANO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA le negó la existencia de una relación laboral diferente a la fijada en los contratos de prestación de servicios como técnico en ETV.

**I.- ANTECEDENTES**

En forma sintética en la demanda[[1]](#footnote-1) señaló las siguientes:

**PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor PHANOR FRANCISCO PARADA SOLANO instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Arauca a fin de obtener la nulidad del acto administrativo, oficio, del 13 de diciembre de 2012, código: 00, versión: 01, TRD: 102-26.3, suscrito por MARIA DILIA SIERRA ORTIZ, Jefe Oficina Asesora Jurídica, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, a que dice tiene derecho, en razón a que trabajó bajo una relación laboral.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte actora que, previo al reconocimiento de la existencia de una relación laboral, proceda la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca a pagar “*las prestaciones sociales, cesantías y su sanción moratoria, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, bonificaciones, horas extras, porcentaje de cotización correspondiente a pensión y salud, computar el tiempo de servicios para efectos pensionales, cotizaciones de caja de compensación, subsidio familiar, y todos los demás emolumentos a que tiene derecho, durante el periodo de prestaciones de servicios (…) ordenando su liquidación y pago desde su retiro hasta cuando se realice el pago total de la condena, incluyendo los aumentos que se hubieran decretado, posteriores a su retiro, ajustando dichas sumas al tenor del artículo 192 del C.P.A.C.A.*”

Así mismo, instó en la demanda para que se condenase en costas a la parte demandada y la sentencia se cumpla en los términos de los Artículos 189 a 192 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Relató el accionante en el acápite de hechos, que prestó sus servicios como técnico en ETV en el Hospital de San Antonio de Tame desde julio de 2006 a diciembre de 2011, intervalo dentro del cual se produjeron varias interrupciones.

Del mismo modo puntualizó el actor, que en este lapso de vinculación se hallaba continuamente bajo una situación de subordinación jerárquica frente a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, que recibía remuneración mensual, y prestaba el servicio personalmente. Añadió que cumplía un horario de trabajo, tanto en la sede del Hospital como en cualquier sede a la que se le ordenase desplazarse, y que sus labores eran desarrolladas con instrumentos de propiedad de la entidad accionada.

Las tareas que el actor desarrollaba para la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca eran, entre otras, “*la de reportar oportunamente a la coordinación la ejecución de las actividades y el resultado de las mismas a través de medio escrito, de manera mensual y dentro de los formatos establecidos por la coordinación de ETV departamental, atender oportunamente las inquietudes específicas sobre el objeto del contrato que le solicitaban los funcionarios que le indicaba el Gerente de la Unidad. Prestar apoyo administrativo integral caracterizándose por su calidad, cumplimiento y efectividad a la Unidad y la de realizar las demás generales y específicas que debía asumir y que fueran afines con el objeto contractual, asignadas por escrito por parte del líder del proyecto*.”

El 8 de noviembre de 2012 el demandante radicó derecho de petición, ante la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en el cual solicitaba el reconocimiento de la relación laboral y consecuentemente el pago de prestaciones sociales al demandante.

También afirma el demandante que ni antes ni después de la solicitud le fue reconocida prestación social o emolumento alguno, distinto a los honorarios pactados, por parte de la UAESA, hecho que aparece plenamente demostrado y ratificado por la jefe de la oficina jurídica de la entidad en respuesta del 13 de diciembre de 2012, donde señala: “*por las actividades desarrolladas por usted, no percibió ninguna clase de prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, primas, intereses de cesantías, sanción moratoria de cesantías y demás emolumentos prestacionales, por cuanto no tenía derecho* (…)”

**II.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En cuanto al fundamento jurídico de las pretensiones, dijo el demandante que se debía tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado de 19 de febrero de 2009[[2]](#footnote-2).

Invocó el actor como normas vulneradas los artículos:

* **12 y 53 de la Carta Política**

Por cuanto que, en su leal saber y entender estas normas enuncian un elenco de prerrogativas y mínimos para los trabajadores que le fueron desconocidos por parte de la entidad demandada, derechos estos que han sido objeto de especial protección por corporaciones como la corte constitucional y, al interior de la jurisdicción contencioso administrativa cuando el trabajador se encuentra al servicio de una entidad estatal.

* **32 Nº 3 de la Ley 80 de 1993**

Estimó en síntesis que por existir una condición de dependencia y subordinación entre las partes, fue desdibujada la definición de contrato de prestación de servicios y la relación contractual de la cual hacía parte se enmarca dentro de un auténtico contrato laboral.

**III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca** contestó la demanda[[3]](#footnote-3) en escrito en el que se opuso a todas las pretensiones, y frente a los hechos consideró que, en ningún caso pueden considerarse como laborales los contratos celebrados entre las partes por haber predispuesto actividades, específicas y limitadas, de coordinación propias de los contratos de prestación de servicios.

Explicó que la carga de la prueba de los elementos constitutivos de la relación laboral pesaba sobre el demandante y que este no debió limitarse a demostrar que las actividades asignadas eran similares a las cumplidas por el personal de planta.

Paralelamente, indicó el demandado que de los tres elementos necesarios para que se configure un contrato de trabajo ninguno se halla probado, pues las actividades que debía desarrollar el demandante no evidencian subordinación alguna, como tampoco el hecho de que cumpliera horarios, pues “*Sería absurdo que contratistas encargados de labores de auxiliar de enfermería que se requieren con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo personal de consulta externa (médicos-Enfermeras-Odontólogos), laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita, pues dicha prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra personal el personal en planta*”.

Señaló también que el demandante fue contratado para que prestara sus servicios en unos tiempos de inicio y de final que establece cada contrato de prestación de servicios, y que se pactó expresamente una cláusula de exclusión de la relación laboral que fue aceptada y suscrita.

Refiriéndose a la demanda dijo que no se logró revelar de las pruebas aportadas por el demandante, que se le brindara el trato de empleado público, pues no recibía órdenes, ni llamados de atención. A este propósito citó jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se manifestó que el principio de primacía de la realidad sobre las formas no tiene la virtualidad suficiente para omitir con él requisitos constitucionales para acceder a la función pública tales como son el nombramiento y la posesión conforme con un régimen legal y reglamentario, y la correspondiente disponibilidad presupuestal.

Finalmente, añadió que la UAESA desde su creación no ha contado con una planta de personal suficiente para Dirigir, Coordinar y Vigilar el Sector Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Departamento de Arauca, lo que la ha llevado a utilizar los contratos de prestación de servicios para la ejecución de sus actividades, sin que se estipule en ellos el cumplimiento de horarios, y otorgando a los contratistas autonomía en el desarrollo de sus actividades.

**CONTESTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN**

Durante el plazo de traslado de las excepciones, la parte actora guardó silencio.

**IV.- SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Arauca en Sentencia[[4]](#footnote-4) de 16 de enero de 2014 declaró la nulidad del Oficio TRD: 102-26.3 del 13 de diciembre de 2012, así como la existencia de la relación laboral por la época de todos los contratos de prestación de servicio celebrados entre las partes.

Declaró que en la relación laboral hubo solución de continuidad entre el 09 de septiembre de 2008 y el 24 de noviembre de 2008; entre el 30 de diciembre de 2008 y el 21 de julio de 2009; entre el 31 de diciembre de 2010 y el 17 de junio de 2011.

Así mismo, declaró de oficio la prescripción trianual de los derechos reconocidos derivados de los contratos de prestación de servicios desde el 2 de mayo de 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2008. Condenó a la Unidad Administrativa Especial, a pagar al demandante el valor correspondiente a prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, por las temporadas comprendidas entre el 21 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2010 y del 17 de junio de 2011 al 30 de diciembre de 2011. También condenó a la demandada a pagar el 71.93% de lo que demuestre que pagó el demandante por aportes a pensión y salud en cada uno de los periodos contratados, teniendo como base máxima el 40% de los honorarios durante los plazos de ejecución de cada uno de los contratos suscritos en las temporadas contractuales del 21 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2010 y del 17 de junio de 2011 al 30 de diciembre de 2011. Aunado a lo anterior, declaró que el tiempo laborado por el actor, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales excluyendo los periodos que hubo solución de continuidad. Condenó en costas a la demandada, y ordenó dar cumplimiento a la Sentencia de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**V.- RECURSO DE APELACIÓN**

**La parte demandante** expresó su inconformidad frente a la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca por cuanto considera que, al no señalar el demandado la prescripción como excepción, mal hizo la mentada Corporación en declararla de oficio, puesto que, aun cuando el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que en la sentencia se decide sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, esta disposición debió interpretarse de manera sistemática y en concordancia con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil que a su vez enuncia “*Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*” , artículo que encuentra equivalente en el 282 del Código General del Proceso.

En lo tocante a la prescripción trianual, cita algunas decisiones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado donde ambas corporaciones señalan que, cuando se esté debatiendo la existencia de un contrato realidad laboral, la prescripción se empieza a contar a partir de la sentencia que con carácter declaratorio se profiera, puesto que sólo a partir de ese momento la persona sabe del reconocimiento de sus derechos. Cita sobre el punto: “*En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama*”.

Para terminar, reitera la parte demandante que el acto administrativo expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la UAESA el 13 de diciembre de 2012, configura una decisión provista de desvío de poder, por cuanto que quien la profirió lo hizo arrogándose atribuciones que no le competían.

**La demandada** apeló la decisión del *a quo* con el ánimo de reiterar la mayoría de los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, orientados básica y fundamentalmente a señalar que, de los tres elementos necesarios para que se configure un contrato de trabajo ninguno fue probado, que se pactó expresamente una cláusula de exclusión de la relación laboral que fue aceptada y suscrita, y, que no se le dio el trato de empleado público, pues no recibía órdenes, ni llamados de atención.

**VI.- TRÁMITE PARA LA SEGUNDA INSTANCIA**

Como la sentencia que desató la *litis* en primera instancia fue adversa parcialmente tanto al ente público demandado como al demandante, contra la misma interpusieron sendos recursos de apelación. Se citó a audiencia de conciliación, según lo determina el artículo 192 del C.P.A.C.A., que se celebró el 20 de mayo de 2014, habiéndose declarado fallida, dentro de la cual se profiere la providencia con la cual se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

En este despacho el recurso es admitido el 3 de septiembre de 2014[[5]](#footnote-5) y para presentar alegatos de conclusión se corrió traslado a las partes, mediante auto de 12 de mayo de 2015, por el término común de ley[[6]](#footnote-6).

**VII.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte **accionante** inicia su escrito[[7]](#footnote-7) insistiendo en el contenido de las pretensiones de la demanda, y en lo enunciado dentro de su escrito de apelación, y sobre el particular asevera que la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, de reconocer de oficio la excepción de prescripción, no se ajusta a las previsiones normativas aplicables al litigio.

Al margen de ello, insiste en que el acto administrativo del 13 de diciembre de 2012, que dio lugar al litigio, se encuentra revestido de desvío de poder, y solicita que haya pronunciamiento al respecto.

La **parte demandada** ratificó[[8]](#footnote-8) los argumentos expuestos tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** consideró[[9]](#footnote-9) que la decisión debe ser confirmada, con fundamento en que las actividades que desarrolló el actor constituyen una verdadera labor oficial permanente, dirigida al seguimiento, vigilancia, monitoreo y control de las enfermedades transmitidas por vectores, en reemplazo de aquellos servidores públicos, estos sí, vinculados legal y reglamentariamente por el ente cuestionado.

De una revisión de la norma de creación de la UAESA, concluye que entre el objeto principal para el que fue creada y las labores que al demandante se le atribuyeron, existe una relación de inescindibilidad e identidad incuestionable, razón por la que, a su juicio, es válida la equiparación a las tareas o labores realizados por sus verdaderos funcionarios.

Al mismo tiempo, señala de inaceptable el argumento según el cual la insuficiencia de personal de la entidad demandada conlleva a denegar la realidad del contrato, pues tal cuestión, soslaya los fines esenciales estatales. Al lado de ello, recuerda que la primacía de la realidad no se debe supeditar a un análisis extremadamente riguroso, puesto que, en general, el derecho laboral se estriba en la protección al más débil.

Evoca además el debate que realizó la Corte Constitucional alrededor de numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que define los contratos de prestación de servicios con entidades del sector público, y recuerda cómo esta corporación lo halló ajustado a la Constitución, siempre que la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral con personal subordinado y dependiente. Cita algunas sentencias sobre el tratamiento que se le ha otorgado a los llamados “*contratos realidad*” y al lado de ello, verifica los elementos que un contrato de prestación de servicios debe contener.

En lo atinente al término de prescripción trianual, sostiene que su postura concuerda con la contenida en la providencia del *ad quo* apelada, por cuanto que, la posición jurisprudencial que confiere efectos constitutivos a la sentencia que versa sobre contrato realidad, no consulta el derecho a la igualdad de aquellos servidores públicos que, en ejercicio del derecho de acción en unos casos eventualmente parecidos a este, se les someta a todos los rigorismos procesales, mientras los funcionarios de hecho gozan de la gabela de que tal fenómeno extintivo no se les aplique.

**VIII.-** **CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala resolverá si el demandante tuvo con la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca UAESA una relación laboral diferente a la regida por los contratos de prestación de servicio y consecuentemente tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de empleado de planta.

En caso de aceptar la existencia de una relación diferente, en aplicación de la teoría del contrato realidad, será procedente analizar lo pertinente a la prescripción trianual declarada de oficio por el Tribunal *a quo*.

**DEL CONTRATO REALIDAD**

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[[10]](#footnote-10).

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones[[11]](#footnote-11) ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se complementa con la expuesta en anterior jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación[[12]](#footnote-12).

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia de cualquier otro servidor público.

Contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con laadministración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[[13]](#footnote-13).

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[[14]](#footnote-14).

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años[[15]](#footnote-15).

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito[[16]](#footnote-16).

A lo que se debe agregar, que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo *“onus probandi incumbit actori”*, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Atendiendo a lo anteriormente precisado se procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente. Además, si la respuesta fuera afirmativa, se analizaría la prescripción de los derechos prestacionales.

**DE LO ACREDITADO EN EL PROCESO**

Con la copia de los contratos[[17]](#footnote-17) y la certificación[[18]](#footnote-18) expedida por el Director de la UAESA se encuentra acreditado que las mismas partes de este proceso celebraron contratos de prestación de servicios, tales como:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **PRESTACIÓN DE SERVICIOS** | | | | |
| **ORDEN DE PRESTACIÓN** | | **CUANTÍA** | **PLAZO** | **FOLIOS** |
| 1 | 225 de 2006 | $1.800.000 | 2 meses | 37 a 39 |
| 2 | 464 de 2006 | $2.850.000 | 3 meses | 40 y 41 |
| 3 | 773 de 2006 | $1.950.000 | 2 meses y 5 días | 42 y 43 |
| 4 | 090 de 2007 | $1.000.000 | 1 mes | 44 a 46 |
| 5 | 163 de 2007 | $2.000.000 | 2 meses | 47 a 49 |
| 6 | 361 de 2007 | $4.000.000 | 4 meses | 50 a 52 |
| 7 | 754 de 2007 | $5.000.000 | 5 meses | 53 a 55 |
| 8 | 217 de 2008 | $2.200.000 | 2 meses | 56 a 58 |
| 9 | 532 de 2008 | $2.200.000 | 2 meses | 59 a 61 |
| 10 | 678 de 2008 | $3.300.000 | 3 meses | 62 a 64 |
| 11 | 1053 de 2008 | $1.850.000 | 1 mes y 7 días | 65 a 67 |
| 12 | Adicional del valor y plazo al contrato de prestación de servicios  199 de 2009 | Contrato principal: $5,610,000  Adición: $411,400 | Principal: 5 meses  Adición: 11 días | 68 a 69 |
| 13 | 142 de 2010 | $4.200.000 | 3 meses | 70 a 73 |
| 14 | 396 de 2010 | $5.250.000 | 3 meses y 15días | 74 a 77 |
| 15 | 602 de 2010 | $7.350.000 | 4 meses y 27 días | 78 a 81 |
| 16 | 512 de 2011 | $3.910.000 | 2 meses | 82 a 83 |
| 17 | 600 de 2011 | $8.441.833 | 4 meses y 13días | 85 y 84 |

En los cuales estaba previsto que el demandante realizaría ciertas actividades por las que recibiría una cantidad de dinero como remuneración y una renuncia del contratista a toda acción, reclamación o demanda sobre emolumentos distintos a los pactados allí.

La relación de los contratos da cuenta de su duración entre los 30 y los 150 días y un valor entre $1.000.000 por 30 días en el año 2007 y $8.441.833 por 133 días en el año 2011.

En los contratos se establecen como actividades a cargo del demandante (i) la realización de cierta cantidad de estudios de campo para dengue y malaria en el municipio de Tame, la ejecución de un número de acciones de control (químico, biológico, físico) en ese municipio, evaluar los datos y priorizar las actividades a realizar para cada caso de reporte, reportar mensualmente las actividades y el resultado de las mismas, realizar actividades que le asignaren que sean afines con el objeto del contrato.

En algunos contratos[[19]](#footnote-19) se describe que debe fumigar con “*bombas hudson (sic) o motomochila*”, ejecutar “*control biológico con bacilus sphaericus en 100m2 de espejos de agua determinados como criaderos de anopheles o culex*”, precisando que “*Todas y cada una de estas actividades deberán ser ejecutadas de acuerdo a los manuales de procesos y procedimientos y los lineamientos nacionales que rigen para este tipo de actividades*”.

De las 9 actividades que describe la certificación expedida por la propia administración[[20]](#footnote-20) según la cual el actor debía realizar, como contratista, la organización del cronograma de actividades para el personal operativo del programa, hacer vigilancia y capacitación en colegios, participar mensualmente o cuando se le requiera en reuniones de evaluación y diagnóstico, reportar irregularidades en la ejecución de actividades con personal a cargo y las actividades que le sean asignadas por parte del líder del proyecto que guarden relación con el objeto del contrato, que él debía cancelar los aportes a su seguridad.

Las declaraciones de los señores **Martha Cecilia Nieves** y **Raúl Navas Durán** se refieren, en lo más importante para el litigio, en estos términos:

**MARTHA CECILIA NIEVES**: tiene estudios de Tecnóloga en Saneamiento Ambiental, demandante de la misma entidad por causa similar, conoce al señor Phanor Francisco Parada hace

«más de 10 años», dice haber trabajado para la Unidad (demandada) «desde que se creó en el 2005 hasta el 2011», «trabajaba en la parte de inspección, vigilancia y control de alimentos», mientras Phanor Francisco «trabajaba en el programa de ETV» (enfermedades trasmitidas por vectores), «hacía las fumigaciones, los estudios de campo cuando se presentaban casos de dengue, malaria Chagas, dengue», sobre la vinculación del actor con la Unidad dice que era por «contrato», «horario de lunes a viernes de 7 a medio día y de 2 a 5, los fines de semana cuando se presentaba algún evento, digamos un caso de Chagas o de dengue él tenía que asistir para hacer los respectivos estudios de campo», «dotación que le daban eran unas máquinas para fumigar» «a otros municipios a hacer apoyo», la forma de pago era «mensual», prestaba sus servicios «en el municipio de Tame, las oficinas de la sede de la Unidad estaban ubicadas en hoy día en las antiguas instalaciones del hospital de Tame», culminados los plazos de los contratos «había que esperar un receso pero igual se tenía que asistir y hacer las actividades común y corriente, sin recibir ningún beneficio», «para realizar las actividades fuera de la zona urbana había pues había que informarle al coordinador que ellos tenían en su momento,… en la zona urbana se dejaba constancia de que voy para tal parte si viene alguien que nos espere…», se cumplía horario de trabajo con «atención de público», y al salir de la sede les pagaban viáticos.

**RAÚL NAVAS DURÁN**: Pone de presente en su declaración como hechos ser Técnico de Saneamiento Ambiental vinculado en el momento por contrato desde hace 8 años con la Unidad, compañero de trabajo y amigo de Phanor, y acerca de las condiciones de trabajo

«como todo funcionario, como prácticamente estoy yo también, él le toca salir al campo, le dan una fumigadora, cuando se sale al campo no se sabe a qué hora regresa, porque uno se demora, hay veces el contrato es de tres meses y uno trabajo sin que le paguen quince días o un mes más sin que le paguen, mientras sale el otro contrato, se le termina a uno en diciembre y por allá en febrero o hasta marzo le dan nuevo contrato, si no se trabajaba así entonces lo echaban», «solo le dan una moto a uno y el combustible y si se daña le toca a uno», «así es que hemos trabajado», «cuando a uno le dan moto a veces le dan el seguro, a veces si, a veces no, así es como uno trabaja allá», trabajaban en la sede del hospital, «el horario de nosotros siempre ha sido de 7 a 12 y de 2 a 5», «uno está disponible las 24 horas, puede que lo llamen a uno, por ejemplo por un dengue», «debe ir sea sábado, sea festivo, tarde en la noche, porque el paciente lo remiten a Saravena», el superior inmediato era «el doctor Tabares», «el era el Jefe de ETV…. Coordinador Departamental», «pagaban mensual», «nos pasaban revista para ver si estábamos o no», para el pago mensual se presentaba «informe de actividades, pago de salud y pensión, estampilla y todo lo de ley».

Los testigos **Martha Cecilia Nieves**, quien por similares circunstancias también es demandante en otro proceso contra la **UAESA**, y el señor **Raúl Navas Durán**, quien trabaja en esa entidad por contratos de prestación de servicios, como tecnólogos, declararon sobre el conocimiento directo que tienen de las partes en este proceso, precisando sobre el demandante, su compañero de trabajo en la misma entidad, bajo contratos de condiciones similares, cumplen igual jornada de trabajo, conforme con un horario, aunque no está expresamente pactado deben atender público, cada contrato tiene por supervisor al funcionario que les manda en comisión, ordena por ello el pago de viáticos, rinden informes mensuales y les pagan los honorarios con esa misma periodicidad.

Advierte la Sala que en forma previa a la recepción de los testimonios de Martha Cecilia y Raúl, fueron tachados de sospechosos en debida forma[[21]](#footnote-21), motivo por el cual su evaluación se hace con mayor cuidado, advirtiendo correspondencia entre su experiencia personal y sus expresiones, por lo tanto se consideran creíbles, confiables, son seguros en sus manifestaciones, no existe contradicción alguna ni en sí mismos ni entre ellos, dan cuenta detallada de la vinculación con la entidad, la forma de cumplir con las labores, todo como consecuencia de la calidad de compañeros de trabajo durante más de un lustro y el señor NAVAS continúa como contratista de la **UAESA**.

Según sus declaraciones la vinculación mediante contrato de prestación de servicios para las actividades que han realizado ellos que son tecnólogos y el demandante viene siendo en esa modalidad desde el año 2005, desarrollan sus actividades en el municipio de Tame, en la sede del hospital y con los equipos entregados por la administración, quien paga viáticos cuando salen de la sede laboral.

El tiempo de servicio sin remuneración, entre contrato y contrato de prestación de servicio, solamente se explica por la sumisión, muy superior a la relación que normalmente se puede dar y que corresponde a un vínculo sin tal nivel de sumisión que se acepta trabajar sin pago, que justifican en la necesidad de continuar trabajando al servicio de quien tiene ese poder de selección de personal, que ejerce sobre ellos, como consecuencia de no establecer esos cargos en la planta de la entidad.

La duración de esos vínculos durante años, por lustros, para funciones de esa clase de actividades que, además, realizan en una población en donde es de la mayor importancia la atención de enfermedades de trasmisión por vectores y que justifica la existencia de personal vinculado a la planta de cargos, excluyen la temporalidad que debe caracterizar la duración de las relaciones regidas por los contratos de prestación de servicios.

**CASO CONCRETO**

Se observa de lo expresado anteriormente que los hechos narrados en la demanda son ciertos, motivo por el cual se ha de tener al demandante como contratista por la continuidad de años en las que prestó sus servicios cumpliendo funciones que son permanentes en la entidad demandada, por cuyas actividades recibió la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios que celebró cada cierto tiempo y con evidente subordinación.

Consecuencia de lo anterior, se tiene por demostrado que el demandante acreditó todos los requisitos del contrato realidad, especialmente el que tiene que ver con la subordinación en la relación de trabajo, lo que evidencia en realidad que se rige por un contrato de trabajo.

En la sentencia C-154 de 1997 la Corte Constitucional estableció diferencias entre los contratos de carácter laboral y el de prestación de servicios regulado en la Ley 80 de 1993, según exista subordinación que se mide por la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada o independencia en el desarrollo de la actividad contratada. Dice que estas son las singularidades propias que los hacen entre sí disímiles e inconfundibles

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

En esta Corporación[[22]](#footnote-22) existen fallos, como los del 23 de junio del año 2003, expedientes. 0245 y 2161, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en los cuales se ha establecido la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, en estos términos:

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, numeral 4." (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Así mismo, el Consejo de Estado ha sostenido de tiempo atrás que entre la administración contratante y particular contratista “*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. …****En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."***[[23]](#footnote-23)

También tiene definido el Consejo de Estado que el cumplimiento de un horario de trabajo, pese a ser importante, no determina la existencia de una relación laboral.*[[24]](#footnote-24)*

El demandante cumplió sus actividades contractuales derivadas de un contrato de prestación de servicio, pero laboraba después de su vencimiento temporal, continuaba trabajando en las mismas condiciones contractuales, por realizar actividades que son permanentes para la administración demandada, pero sin la remuneración que guarda relación directa con el reconocimiento de todo esfuerzo personal, lo que hace ostensible el grado de subordinación a la que se sometían estos técnicos.

Lo anterior, unido a la ubicación o sede donde prestaban el servicio de propiedad de la administración, con dotación entregada, el cumplimiento de sus actividades con atención al público en la sede de la administración, la permanencia de las funciones que se requerían indefinidamente por años y aun cuando por breves periodos no estuvieran bajo contrato, no se corresponden con el servicio derivado de un auténtico contrato de prestación de servicios.

Sobre las declaraciones está definida su credibilidad y ellas resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo con subordinación y dependencia de por medio, no una simple actividad de coordinación, la remuneración mensual por la accionada al actor, la jornada laboral idéntica a la del personal de planta cumplida aún sin estar vigente un contrato de prestación de servicios.

Concurre con lo anterior lo dicho por esos testigos quienes también mencionan como superior a quien cumplía las funciones de supervisor de contrato, funciones que no son ocasionales o transitorias, junto a todo ello la disponibilidad permanente, concurrencia que solamente se da en el caso de existir una real relación laboral donde un contratista es persona natural que ejerce exclusivamente sus conocimientos de donde deviene la necesaria conclusión amparada por la teoría del contrato realidad.

Complementa la Sala lo sustentado en las anteriores líneas con lo precisado por el Consejo de Estado en cuanto al alcance de la relación laboral:

*La coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones y reportar informes de resultados, sin que esto necesariamente configure un elemento de subordinación.*

*…*

*La corporación reiteró que* ***el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público****, pues esa calidad no se otorga por el solo hecho de trabajar para el Estado*.[[25]](#footnote-25)

Lo anterior hace inviable la revocatoria de la sentencia que ha solicitado la parte demandada, con lo cual lo procedente es confirmar la sentencia de primera en lo que atañe al reconocimiento del contrato realidad.

El demandante expresa su inconformidad en la declaración de prescripción extintiva parcial porque hubo silencio de la entidad demandada, además porque entiende que se ha de aplicar lo previsto en el artículo 187 del CPACA con interpretación sistemática y concordante con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil que a su vez enuncia “*Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*” , artículo repetido en el 282 del Código General del Proceso.

Es sabido que la norma especial prevalece sobre la general, aun siendo ésta posterior, como sucede en el caso planteado por el recurrente, como se explicará a continuación.

El artículo 187 del CPACA dispone que «**En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**», es decir, en el estatuto procesal especial para esta jurisdicción se encuentra regulado en términos precisos que el funcionario tendrá que decidir sobre la totalidad de las excepciones que encuentre demostradas en el proceso.

Por su parte, el artículo 306 del CPACA tiene prevista la remisión al Código de Procedimiento Civil, reemplazado por el CGP, exclusivamente para «**los aspectos no contemplados en**» el CPACA, «**en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos**» de esta jurisdicción.

Se evidencia con lo anterior, que no se puede acudir al CGP para solucionar con sus normas el tema de la excepción de prescripción, porque de manera especial y en forma precisa ha regulado en este caso en el artículo 187 del CPACA, además acogiendo aspectos particulares o de la naturaleza de los procesos de los cuales conoce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia no se accederá a lo pretendido con el recurso de apelación por la parte demandante.

**Costas**.

Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a ambas partes, precisamente en sus respectivos motivos de inconformidad, acogiendo la expresado recientemente por esta Sala en cuanto a la aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso en materia de costas, no se condenará en costas de esta instancia a ninguna de ellas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**F A L L A:**

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, de 16 de enero de 2014, dentro del proceso promovido por el señor PHANOR FRANCISCO PARADA SOLANO contra la UNIDAD ADMNISTRRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, conforme quedó expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo.- NO CONDENAR EN COSTAS** de esta instancia a las partes, conforme con lo explicado anteriormente.

**Tercero.- DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones secretariales respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

1. Folios 3 a 30. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 3074-05, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 113 a 123 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 174 a 196 [↑](#footnote-ref-4)
5. folio 236 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 245. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 252 a 258. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios. 259 a 263. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 269 a 274. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-10)
11. Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente No. IJ-0039. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05. Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencias de 31 de Julio de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

    [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 37 a 85 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 36 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 40, 42, 44 por ejemplo [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 36 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 122 [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de febrero 22 de 2007, Expediente. 47001-23-31-000-1999-00248-01 (1837-04), M. P Jesús María Lemos Bustamante [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia del 27 de febrero de 2014, Exp. No. 1994-2013, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez [↑](#footnote-ref-25)