

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS– Contrato realidad –Recuento normativo y jurisprudencial

Constituye un 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 [de manera permanente], la remuneración respectiva y especialmente 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 que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación 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. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio allegado al expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS –Subordinación

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 19001-23-31-000-2003-90396-01(2141-11)

Actor: ORFELINA BOLAÑOS NAVIA

Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES - CAUCA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso instaurado por la señora Orfelina Bolaños Navia contra el Municipio de Mercaderes - Cauca.

ANTECEDENTES

La señora Orfelina Bolaños Navia, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad del oficio sin número del 4 de abril de 2003, por el cual se le negó el reconocimiento de sus prestaciones sociales solicitadas mediante la petición del 17 de marzo de 2003.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las prestaciones sociales causadas por el servicio prestado, junto con el pago de los intereses y ajuste de valor conforme lo establecen los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como **hechos** de la demanda expuso que prestó sus servicios como Auxiliar de Facturación del Hospital Nivel I de Mercaderes entre el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1999 y el 31 de agosto de 2000, servicio que desarrolló bajo subordinación y dependencia del Municipio de Mercaderes - Cauca.

Señaló que la jornada laboral comprendía turnos diarios de 12 horas con disponibilidad para las 24 horas y como contraprestación del servicio recibía la suma mensual de \$350.000.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad demandada con el fin de desarrollar la labor de Auxiliar de Facturación se pactó con un plazo de un año; sin embargo la entidad terminó su contrato en forma unilateral, incurriendo en un despido injustificado del servicio.

Resaltó que durante su vinculación laboral con la entidad demandada recibía en forma constante órdenes, las cuales eran relacionadas con la prestación del servicio, como también le suministraban los elementos para el desarrollo eficiente del mismo.

Agregó que nunca se le pagó suma alguna por concepto de prestaciones sociales y demás derechos, razón por la que reclamó a la entidad demandada el valor correspondiente en atención al contrato realidad, solicitud que fue negada mediante el acto acusado.

Citó como normas violadas los artículos 2, 6, 25, 29, 90, 122 y 125 de la Constitución Política; 5, 20, 37 y 39 de la ley 200 de 1995; 9, 12, 14, 15, 18, 19 y 42 de la ley 13 de 1884; 1 de la ley 70 de 1988; 14 y 15 del decreto 2304 de 1989; 293 del decreto ley 1313 de 1986; 275 del decreto 2226 de 1994; y 24 a 32 del decreto 1045 de 1978. El concepto de violación lo desarrolló a folios 31 a 34 del expediente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no dio contestación a la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 15 de julio de 2010, negó las pretensiones de la demanda.

Luego de estudiar las pruebas del proceso, consideró que para demostrar una relación de trabajo se debe probar principalmente el elemento de subordinación entre el contratista y la entidad demandada. Al respecto dijo que en el caso de la demandante, no se probó dicho elemento, por cuanto a pesar de las diferentes órdenes de servicios suscritos, no se alcanzó inferir de los mismos el horario y las funciones que desempeñó.

De esta manera, señaló que no se demostró la existencia de una relación laboral, por falta de elementos de juicio que permitan probar los supuestos de hecho que alega la actora.

EL RECURSO

La demandante inconforme con la decisión del Tribunal la apeló.

Manifestó que su condición de auxiliar de facturación del Hospital Nivel I de Mercaderes, implica estar bajo la subordinación del ente demandado, pues su labor hace parte de la columna del sistema contributivo y subsidiado en donde se recibe el dinero de facturación, por lo que debía estar comprometida con un horario diurno y nocturno dentro de la institución.

Añadió que las pruebas testimoniales no fueron practicadas por razones de fuerza mayor y de orden público en la región, por lo que solicitó la práctica de las mismas en esta instancia judicial.

Pidió, por lo anterior, que se revoque el fallo apelado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera delegada ante esta Corporación solicitó que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal.

Señaló que de las pruebas aportadas al proceso no se infiere la existencia de una relación de trabajo en el caso de la demandante, ni el elemento de subordinación, pues existe una actitud pasiva de su parte para demostrar los supuestos de hecho para acceder a las pretensiones de la demanda. Por estas razones, sostuvo que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado.

CONSIDERACIONES

Se demanda en el presente proceso el oficio sin número del 4 de abril de 2003, por el cual se negó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales solicitadas por la demandante en la petición del 17 de marzo de 2003.

Para determinar la legalidad de la citada actuación, es necesario traer a colación lo que esta Sección ha sostenido respecto del contrato realidad, para que posteriormente se estudie con las pruebas recaudadas en el proceso el caso concreto.

EL CONTRATO REALIDAD

Sobre el tema del contrato de prestación de servicios la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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.**” (Negrillas fuera del texto).

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser

desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a tal relación.

Por su parte, esta Corporación¹ ha reiterado 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. Al respecto se consideró:

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

(...)

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

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

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el 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, (...).”² (Negrillas fuera del texto).

Tal tesis, se contrapone a la jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre

¹ Verbigracia, la sentencia del 23 de junio de 2005, No. expediente: 0245, M.P.: Dr. Jesús María Lemos Bustamante,

² *Ibíd.*

contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena de esta Corporación³, 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.”

El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. Flavio Rodríguez Arce⁴.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial del contrato realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un 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 (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente 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 que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el

³ Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Rad. IJ-0039. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁴ Exp. 11722 – 1198/98.

desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio allegado al expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

EL CASO CONCRETO

Las pruebas obrantes en el plenario demuestran que la demandante suscribió con el Municipio de Mercaderes varias órdenes de servicios con el fin de prestar el servicio de Auxiliar de Facturación en el Hospital de Mercaderes entre el 12 de agosto de 1999 y el 31 de julio 2000 (folios 9 a 14 del cuaderno principal y 18 a 24 del cuaderno 2).

Por otra parte, los testimonios de la parte demandante no fueron practicados por la inasistencia de su apoderado para la recepción de los mismos, por tal razón en auto de ponente del 9 de agosto de 2012 se negó su práctica en esta instancia, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A⁵.

De lo anterior se puede inferir, como bien lo consideró el a quo, que la demandante no probó el elemento de subordinación, pues si bien existe una relación contractual por la suscripción de varias órdenes de prestación de servicios, por su contenido no se alcanza a desvirtuar la naturaleza de la misma. Tampoco se logró demostrar la imposición de horarios o la condición de dependencia para el ejercicio de la labor encomendada como lo alega en la demanda.

⁵ Folio 140

Esto pone en evidencia que no se demostró que en la relación contractual surgida entre la demandante y la entidad demandada haya existido una relación de tipo laboral, pues no se probó con las pruebas traídas al proceso el elemento de subordinación, fundamento imprescindible que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios. De las órdenes de servicios se observa por el contrario que el Municipio de Mercaderes procedió conforme a derecho al suscribir las mismas de acuerdo con la ley 80 de 1993, como también que en el desarrollo de lo pactado no se puso a la demandante, de acuerdo a lo demostrado, en situaciones que pudieran afectar la naturaleza de esa relación.

Ante la carencia de elementos de juicio que permitan demostrar la existencia de la subordinación en el caso de la demandante, pues la prestación personal y la remuneración como contraprestación del servicio prestado son inherentes a la labor que desempeñó, se concluye que la administración municipal actuó acertadamente cuando empleó la figura contractual para solicitar los servicios de la demandante y para negar el reconocimiento y pago de lo pretendido como se expuso con el acto acusado. Es así que no existe mérito para declarar la nulidad de la referida actuación, razón por la cual se confirmará la providencia apelada que denegó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida el quince (15) de julio de dos mil diez (2010) por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso presentado por la señora Orfelina Bolaños Navia contra el Municipio de Mercaderes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN
En comisión

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Relatoría: JORM/Lmr.