

## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Vínculo contractual – Situación reglamentaria – Derecho a la igualdad – Necesidad contractual**

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia: 1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. 2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. 3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales. Igualmente, la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Relación de coordinación – Sujetos contractuales – Cumplimiento horario – Instrucciones – Informes – Ausencia – Elemento subordinación**

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Es decir que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION “A”**

**Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04102-01(0361-08)**

**Actor: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA**

**Autoridades Nacionales**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de agosto de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

### **ANTECEDENTES**

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ solicitó al Tribunal declarar la nulidad del Oficio 1011-15343 de 1° de septiembre de 2003, proferido por la Directora Regional del SENA Antioquia, mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, elevada el 10 de julio del mismo año.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende se declare que entre la entidad demandada y el actor existió una relación laboral desde el momento de su vinculación.

Que se condene a la demandada a pagarle el valor de las prestaciones tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas legales, extralegales y convencionales, vacaciones, afiliación a un fondo de cesantías, dotación, reajuste de los salarios devengados, auxilio de transporte, el pago de aportes a la seguridad social, intereses e indexaciones.

### **HECHOS**

Ingresó al SENA mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 25 de julio de 1992 y septiembre de 2001, para cumplir las funciones de chalupero, conductor y mantenimiento, en el Centro Multisectorial de Puerto Berrío, bajo la subordinación directa del jefe de esa dependencia, contratos que se renovaban periódicamente y que sólo se interrumpían por vacaciones colectivas.

Durante el tiempo que prestó el servicio cumplió los horarios establecidos por la dependencia donde laboraba y en los diferentes municipios donde se requería el servicio.

#### **Normas violadas.**

Invocó las siguientes:

- Constitución Política, preámbulo y artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 366.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 10, 27, 74, 127, 143.
- Decreto Reglamentario 1469 de 1978.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la sentencia objeto del recurso de apelación negó las súplicas de la demanda, argumentando que el objeto de las órdenes o contratos de prestación de servicios allegadas no permite deducir que el demandante se encontrara subordinado o sujeto a controles distintos a los de un contratista de la entidad.

No se allegó prueba que acreditara la subordinación, además no demostró el demandante que cumpliera un horario de trabajo o el lugar donde cumplía su labor, se limita a expresar que lo hizo en diferentes sitios.

### **LA APELACIÓN**

El apoderado del demandante impugnó la decisión proferida por el A-quo y solicita se revoque apoyándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae entonces a establecer si en el presente asunto entre el actor y la Entidad demandada se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante órdenes de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en el mismo centro.

Lo anterior, por cuanto desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada. Se definió entonces, en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que primaba la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “indemnización” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Igualmente se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y **que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual** regulada por la ley 80 de 1.993, tales cláusulas no regían para el derecho por **falta de existencia**, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

- 1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
- 2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
- 3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, “es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...”.

Ahora bien, en el caso resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionada, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación y teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, 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.

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

Criterio que esta Corporación ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación: (como los del 23 de junio del año en curso, exps. 0245 y 2161, M.P. dr. Jesús María Lemos Bustamante)

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

.....

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

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

.....

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4...." (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)*

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*“... 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.**” (Se resalta).*

Es decir, que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

## **EL CASO CONCRETO**

En el presente asunto el demandante le solicitó al Director del SENA Regional Antioquia, mediante escrito radicado el 21 de agosto de 2003 (Fl. 3), el reconocimiento y pago de emolumentos salariales alegando la existencia de una relación laboral, petición que fue negada mediante el acto demandado.

Al plenario se allegó copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la entidad, de los cuales se puede verificar lo siguiente:

- La labor contratada mediante los diferentes contratos fue la de auxiliar de mantenimiento y almacén, (Fls. 32, 35, 43, 44,) chalupero, conductor y oficios varios (Fls. 48, 49).
- El objeto era el mantenimiento de edificio, manejo de almacén, registro en kárdex, solicitud de elementos de consumo a nivel central y manejo de inventario, elaboración de pedidos, trámite del proceso a nivel central y *apoyo administración conductor y oficios varios* (Fls 32 49).
- El Término de duración de cada contrato varió en cada año, pues en la mayoría fue contratado por un número cierto de meses.
- El pago de los servicios se ordenó mensualmente pero se estipuló un valor total de cada contrato.

Además de los contratos señalados, no se allegó ninguna prueba que demostrara la existencia del elemento más importante de la relación de trabajo, es decir, de la subordinación y el hecho de haber cumplido con un horario establecido, por sí solo, no indica que haya existido.

No se ocupa el demandante, por ejemplo, en demostrar que existieran en la planta de personal de la entidad demandada, empleados públicos que realizaran las mismas labores desempeñadas por el, ni que existiera una persona con respecto de la cual se encontraba subordinado y quien le impartía órdenes que debía cumplir.

Tampoco pudo probar el demandante que estuvo vinculado al ente demandado en forma continua y permanente.

En conclusión, al no existir prueba que demuestre la existencia de una relación legal y reglamentaria que permita determinar que el demandante se desempeñó como empleado de la Entidad demandada, no es posible acceder a las peticiones elevadas, incumplió el interesado en la obligación contenida en el artículo 177 del C.P.C., según el cual *incumbe*

*a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda, pues no existen pruebas suficientes para acceder a la petición del demandante.

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 de 29 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por el señor LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**