

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –Definición

El contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Desfiguración / CONTRATO REALIDAD – Elementos / PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

Contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

## CONTRATO REALIDAD / SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA / PERMANENCIA –Prueba / CONTRATO REALIDAD – no otorga la calidad de empleado público

En reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

NOTA DE RELATORÍA : Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C.P.Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014)

## CONTRATO REALIDAD / SUBORDINACIÓN – Carga de la prueba

En lo concerniente a la subordinación, como último elemento de la relación laboral, la Sala advierte que si bien es cierto que, en el presente asunto, la actora alega que ejerció bajo esta circunstancia las actividades convenidas en los contratos de prestación de servicios con la entidad accionada, no lo es menos que en el proceso no existen pruebas que la demuestren, tales como memorandos, requerimientos o cualquier otro documento que establezca que ella se encontraba bajo la autoridad de algún mando de la entidad accionada, puesto que, conforme al

artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 167 del Código General del Proceso (CGP), le incumbe la carga de la prueba. (...) Aunado a lo anterior, extraña la Sala que no se demostró, con medios de convicción idóneos y suficientes, la existencia de un cargo en la planta de la gobernación del Cesar similar al que ocupó la accionante, que podría haberse evidenciado mediante el acto de nombramiento de quien lo ocupara o el acto general con que se fijó la estructura y planta administrativa del organismo convocado. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, rad 81001-23-33-000-2013-00072-01 (3419-14), sentencia de 16 de marzo de 2017, C. P. César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL : LEY 80 DE 1993 –ARTÍCULO 32 / DECRETOS 165 DE 1997, 2209 DE 1998 / 2170 DE 2002 / DECRETO 2400 DE 1968 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 167

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00057-01(4318-16)

Actor: CLAUDIA MILENA VALERA GUERRA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Contrato realidad

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el ente demandado contra la sentencia de 19 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 3 a 11). La señora Claudia Milena Valera Guerra, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el departamento del Cesar para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. Se declare la nulidad del oficio de 3 de julio de 2013, suscrito por el jefe de oficina asesora de asuntos jurídicos del departamento del Cesar, que negó a la actora el reconocimiento y pago de prestaciones sociales desde el 2 de julio de 2009 hasta el 17 de diciembre de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al pago

de (i) prestaciones sociales por el período en que ejerció sus labores, como primas de vacaciones, navidad y de servicios, cesantías e intereses sobre estas, vacaciones y demás derechos laborales; (ii) los porcentajes de cotización correspondientes a pensión, salud y riesgos profesionales que debió trasladar a los respectivos fondos durante el lapso acreditado en los contratos, indexados conforme a la ley; (iii) la indemnización por el no pago de las cesantías desde 2010 hasta cuando se haga efectiva su cancelación; y (iv) los perjuicios, intereses e indexación, costas y agencias en derecho.

**1.1.2 Fundamentos fácticos.** Relata la accionante que trabajó en la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar, a través de órdenes de prestación de servicios, desde el 2 de julio de 2009 hasta el 17 de diciembre de 2011. En ese tiempo se desempeñó como profesional universitaria en «[...] ASUNTOS RELACIONADOS CON EL TRAMITE A LOS DERECHOS DE PETICIÓN Y ACCIONES DE TUTELA QUE SE PRESENTEN A ESTA OFICINA Y DEMÁS ASUNTOS JURÍDICOS QUE DEMANDE LA GESTIÓN DE ESTA DEPENDENCIA PARA EL DEPARTAMENTO DEL CESAR», con notoria subordinación como cumplir el mismo horario de los empleados de planta «7:45 A.M. a 12:45 P.M. DE 2:45 P.M. a 5:45 P.M.» y acatar las órdenes del jefe inmediato.

Dice que, por tener una relación contractual, pese a configurarse los elementos de una relación laboral, no le reconocieron las prestaciones de ley, como tampoco el pago de afiliación al sistema de seguridad social. Su último salario fue de \$2.884.000.

Por ello, con escrito de 28 de junio de 2013, solicitó de la entidad demandada el reconocimiento de sus prestaciones sociales, lo que le fue despachado de manera desfavorable con oficio de 3 de julio de 2013.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 1.º, 2.º, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 11 del Decreto 3135 de 1968 y 40 del Decreto 1045 de 1978.

Arguye la actora que con la determinación impugnada se le quebranta el principio de igualdad, porque a las personas vinculadas por contratos u órdenes de prestación de servicios no se les reconoce una relación laboral con todas las prerrogativas, como sí a quienes acuden a través de nombramiento y su respectiva posesión.

Concluye que el departamento del Cesar, a través de la contratación administrativa, quiere obviar las prestaciones y derechos labores de las personas que vincula bajo esa modalidad.

1.2 Contestación de la demanda (ff. 124 a 130). El ente territorial se opone a las pretensiones y sostiene que el vínculo con la accionante era de carácter contractual, regido por el estatuto general de contratación, sin que genere derechos laborales ni prestaciones, sino el pago de honorarios por el trabajo.

Manifiesta que el acto acusado fue expedido por el funcionario competente y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y no es generador de una relación laboral que implique el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Sostiene que la referida figura contractual difiere de las relaciones laborales en el elemento de la subordinación y esta no se da en el sub lite, pues la demandante no aporta pruebas que así lo acrediten.

## II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia de 19 de mayo de 2016 (ff. 248 a 261), accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, porque declaró la nulidad del acto administrativo acusado y reconoció, con base en el principio de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la Constitución Política), que existió una relación laboral velada bajo contratos de prestación de servicios, del 2 de julio de 2009 al 17 de diciembre de 2011.

Lo anotado al considerar que, en ejecución de esos convenios, la actora trabajó para el ente demandado bajo el cumplimiento de horarios, órdenes de la jefe de la oficina de archivo y correspondencia, de manera personal y permanente, a cambio de la remuneración pactada.

En virtud de lo anterior, ordenó reconocer a la accionante «[...] las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados del ente territorial que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por el período comprendido entre el 2 de julio de 2009 y el 17 de diciembre de 2011», así como pagarle los correspondientes porcentajes de cotización a pensión y salud que el ente accionado «no trasladó al Fondo de Pensiones, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente» (f. 258); el tiempo laborado se computa para efectos pensionales; y se condena en costas al demandado.

No obstante, se abstuvo de reconocer perjuicios morales, al considerar que «[...] no obra prueba [...] que permita inferir a qué perjuicios morales se refiere las pretensiones de la demanda, pues para que ello sea procedente se requiere que el daño sea real y quede plenamente acreditado y justificado dentro del proceso».

## III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La accionada, inconforme con la decisión, pide que sea revocada, puesto que la parte actora no asumió la carga de probar la subordinación en la ejecución de la labor contratada y la relación de coordinación es necesaria para el desarrollo eficiente de las actividades.

Agrega que el a quo incurrió en un error al analizar las pruebas allegadas, puesto que «[...] existió una relación de coordinación de las actividades entre el **DEPARTAMENTO DEL CESAR** y la demandante, como se colige de la declaración [...] de la testigo [...] lo que implicaba que [...] se debía someter a las condiciones necesarias para la realización de actividades para lo cual fue contratada [...] que incluyen [...] un horario, [...] recibir una serie de instrucciones, [...] reportar informes sobre sus resultados, que no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación». (ff. 268 a 272).

## IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por el ente demandado fue concedido en audiencia de conciliación de 13 de septiembre de 2016[1], y se admitió por proveído de 23 de junio de 2017[2], en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

4.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 22 de septiembre de 2017[3], para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en la que el último guardó silencio.

4.1.1 Parte actora (ff. 302 a 330). Reitera los argumentos expuestos en la demanda e insiste en que con el material probatorio que reposa en el expediente, se demuestra que entre las partes se configuró una relación laboral desde la teoría del contrato realidad.

4.1.2 Parte demandada (ff. 331 a 336). El apoderado de la demandada replicó las disertaciones expuestas en el escrito de impugnación.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del departamento del Cesar el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada en la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades, o, por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.

5.3 Marco normativo y jurisprudencial. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta del caso concreto.

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997[4], precisó las diferencias 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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[5], «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales[6].

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda[7] recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

5.4 Hechos probados. El material probatorio traído al plenario da cuenta de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

- a. Escrito de la actora de 2 de julio de 2013, en el que solicita del departamento del Cesar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, así como la «[...] devolución de los aportes [...] al régimen de salud, pensión, y riesgos profesionales [y] el pago de la sanción moratoria [...] de la Ley 50 de 1990» por haber laborado en la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación de la entidad territorial durante el período comprendido entre el 2 de julio de 2009 y el 17 de diciembre de 2011[8].
- b. Oficio de 3 de julio de 2013, de la jefe de la oficina asesora de asuntos jurídicos del departamento del Cesar, por el cual resuelve de manera negativa la reseñada petición de la accionante, en el sentido de que «[...] la relación [...] fue de carácter contractual administrativa al tenor de lo normado en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y no la laboral subordinada propia de los servidores públicos»[9].
- c. Documento de 11 de julio de 2013, de la líder del programa de gestión humana del departamento del Cesar, con el que allega (i) relación de pagos mensuales realizados por la entidad a favor de la señora Claudia Milena Valera Guerra, del 6 de agosto de 2009 al 17 de diciembre de 2011; (ii) certificación del horario «[...] establecido en la entidad para los funcionarios de la planta de personal, en cada una de las jornadas laboral [sic], [...] Mañana: 7:45 A.M. a 12:45 P.M. [y] Tarde: 2:45 P.M. a 5:45 P.M.»; y (iii) copia auténtica de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la entidad demandada y la accionante, que se relacionan[10], así:

[...]

N° contrato	Objeto	Fecha inicial	Plazo	Vr. Total del contrato
724	«PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA APOYAR EN LOS PROCESOS DE CARÁCTER TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO CON EL FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL AREA DE ARCHIVO»	2/7/2009	175 días	\$ 7.583.325
210	«PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA JURIDICA CON EL FIN DE COADYUVAR A LA OFICINA DE ARCHIVO Y	28/1/2010	315 días	\$ 29.400.000



	<b>CORRESPONDENCIA DE LA GOBERNACIÓN DEL CESAR [...] EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA CONTESTACIÓN DE DERECHOS DE PETICION Y ACCIONES DE TUTELA QUE SE PRESENTEN A ESTA OFICINA Y DEMAS ASUNTOS JURIDICOS QUE DEMANDE LA GESTION DE ESTA SECTORIAL»</b>			
201102	«Prestación de servicios profesionales de un profesional del derecho para apoyar a la oficina de archivo y Correspondencia de la Gobernación del Cesar, en los asuntos relacionados con el trámite a los derechos de petición y acciones de tutela que se presenten a esta oficina y demás asuntos jurídicos que demanda la gestión de esta dependencia»	17/1/2011	11 meses	\$ 31.724.000

[...]

- d. Circular de 28 de julio de 2011 suscrita por la secretaría de educación del Cesar, en la que se indicó el horario de trabajo de los funcionarios de la gobernación del Cesar «DE 7:45 A.M. A 12:45 P.M. y De 2:45 P.M. A 5:45 P.M.» y concluyó que «A los funcionarios de planta y a los contratistas que cumplen a cabalidad con las acciones asignadas y el horario laboral, mis reconocimientos y los estímulo [sic] a continuar con la labor encomendada»[11]
- e. Certificaciones expedidas el 2 de diciembre de 2010, el 4 de enero de 2011 y 30 de agosto de 2012 por la secretaría general de la gobernación del Cesar, en la que se indica que la accionante prestó sus servicios en dicha entidad, en virtud de contratos de prestación de servicios, en el siguiente orden (ff. 55 a 57):

Contrato	724 de 2 de julio de 2009
Plazo	175 días
Objeto	Prestación de servicios para el apoyo en los procesos técnicos y administrativos con el fin de garantizar en cumplimiento de los objetivos de la administración en el área de archivo.
Actividades	Apoyar la coordinación de archivo en la consulta supervisión, verificación de conformidad de los documentos de las historias laborales de la extinta Lotería La Vallenata. Apoyar en la organización de los archivos de la extinta Lotería La Vallenata, de conformidad a las normas técnicas vigentes. Apoyar a las respuestas de derechos de petición y acciones de tutela, relacionadas con el archivo de la Lotería La Vallenata en Liquidación.
Fecha de inicio	6 de julio de 2009
Fecha de terminación	29 de diciembre de 2009.

[...]

Contrato	210 de 28 de enero de 2010
Plazo	315 días
Objeto	Prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica con el fin de cadyuvar a la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar en asuntos relacionados con la contestación de derechos de petición y acciones de tutela que se presenten a esta oficina y demás asuntos jurídicos que demande la gestión de esta sectorial.
Fecha de inicio	29 de enero de 2010
Fecha de terminación	12 de diciembre de 2010
Adición al contrato	210 de 3 de diciembre de 2010
Plazo	17 días

Valor	\$ 1.586.667
Fecha de inicio	13 de diciembre de 2010
Fecha de terminación	30 de diciembre de 2010

[...]

Contrato	2011-02-00012 de 17 de enero de 2011
Plazo	11 meses
Objeto	Prestación de servicios profesionales de un profesional en derecho, para apoyar en el área jurídica a la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar, en los asuntos relacionados con el trámite a los derechos de petición y acciones de tutela que se presenten a esta oficina y demás asuntos jurídicos que demande la gestión de esta dependencia.
Fecha de inicio	18 de enero de 2011
Fecha de terminación	17 de diciembre de 2011.
Valor del contrato	\$ 31.724.000
Actividades realizadas en la oficina de archivo y correspondencia	1. Contestación de derechos de petición 2. Trámite de las acciones de tutela que se presentan y demás asuntos jurídicos 3. Consulta, supervisión, verificación de los documentos de las historias laborales de los exfuncionarios de la gobernación del Cesar 4. Proyectar las respuestas a los oficios internos y externos que conciernen a la oficina de archivo y correspondencia [...]

- a. Copia de mensajes recibidos al correo electrónico de la actora enviados por la señora Aracely del Carmen Narvárez Altamiranda, «Profesional Universitario Jefe de la Oficina de Archivo y Correspondencia Gobernación del Cesar», con instrucciones [12].
- b. En la audiencia de pruebas celebrada el 20 de octubre de 2015, se recaudó la siguiente declaración[13]:

- Diana Marcela Gómez Quintero[14], quien manifestó conocer a la demandante pues fueron compañeras de trabajo en la misma oficina de archivo y correspondencia en el 2010 y 2011.

Expresa que la actora era la abogada de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar, que utilizaba los elementos de la entidad para realizar su labor y se encargaba de «hacer las tutelas, derechos de petición, todo lo que llegara [...], atendía los usuarios [...] dentro de la oficina porque no dejaban llevar los procesos [...]».

Que la reclamante cumplía horario de «7:45 a 12:45 y 2:45 a 5:45 de la tarde».

Manifiesta que a la accionante no le pagaban «salud y pensión», sino que ella misma lo hacía. Le consta que recibía órdenes y llamados de atención, «[...] en el 2010 del doctor Miguel Gómez que era el encargado de la oficina de correspondencia de la gobernación del Cesar y la doctora Aracely Narváez [...]», quienes «[...] si llegábamos tarde nos llamaban la atención verbalmente que teníamos que cumplir el horario de todos los funcionarios de la gobernación».

5.5 Caso concreto. En el marco de la competencia que confiere el ordenamiento procesal a los jueces para desatar los procesos en segunda instancia[15], el aspecto de la controversia propuesta por el departamento del Cesar frente a la sentencia recurrida, que ha de ocupar la atención de la Sala es el atinente a la no ocurrencia del elemento de la subordinación que caracteriza una relación laboral por considerar que los medios probatorios no son idóneos ni suficientes para demostrarlo, sino que se trató de una relación de coordinación.

Tal derrotero conduce a estudiar el fondo de la demanda incoada por la actora, para lo cual se indagará si se configuraron los elementos de las relaciones de trabajo por el tiempo en que ella estuvo vinculada, como contratista, con el departamento del Cesar.

De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se tiene que la solicitante prestó sus servicios en el departamento del Cesar, vinculada a través de contratos de prestación de servicios, de manera interrumpida, durante el lapso comprendido entre el 6 de julio de 2009 y el 17 de diciembre de 2011, con los siguientes objetos contractuales:

- Apoyar los procesos de carácter técnico-administrativo del área de archivo, atañedores a «la consulta, supervisión, verificación [...] de las historias laborales de la extinta Lotería la Vallenata [...]; organización de los archivos de la extinta Lotería la Vallenata, de conformidad con las normas técnicas vigentes [y] las respuestas de derechos de petición y acciones de tutela relacionadas con el archivo de la Lotería la Vallenata en liquidación [...]».

- Asesoría jurídica para «codyuvar» a la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar en la contestación de derechos de petición y acciones de tutela radicadas en dicha área, «Revisión de Documentos allegados a la Oficina de Archivo y correspondencia [...], respuestas a los oficios internos y externos que conciernen a la oficina de Archivo y Correspondencia [...], consulta, supervisión, [y] verificación de los documentos de las historias laborales de los ex funcionarios de la Gobernación del Cesar [...]».

**Así las cosas, se encuentra claramente demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, por un lado, la prestación personal del servicio, por cuanto efectivamente la demandante fue contratada por la accionada como apoyo (i) al área de archivo en la organización, consulta, verificación, supervisión de historias labores y respuestas a derechos de petición relacionados con la extinta Lotería La Vallenata; y (ii) a la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar en el trámite de derechos de petición, acciones de tutela ,manejo de las historias laborales de los exfuncionarios y elaboración de respuesta a oficios internos y externos, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por**

**otro, la remuneración por el trabajo cumplido, comoquiera que en dichos contratos de prestación de servicios se estipuló un «VALOR DEL CONTRATO»** con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en este caso le era pagada en forma mensual.

En lo concerniente a la subordinación, como último elemento de la relación laboral, la Sala advierte que si bien es cierto que, en el presente asunto, la actora alega que ejerció bajo esta circunstancia las actividades convenidas en los contratos de prestación de servicios con la entidad accionada, no lo es menos que en el proceso no existen pruebas que la demuestren, tales como memorandos, requerimientos o cualquier otro documento que establezca que ella se encontraba bajo la autoridad de algún mando de la entidad accionada, puesto que, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 167 del Código General del Proceso (CGP), le incumbe la carga de la prueba.

**Se precisa que el contrato de prestación de servicios 274 de 2 de julio de 2009 se celebró «para apoyar» la gestión de la secretaría general del departamento del Cesar en los procesos de carácter técnico-administrativos en el área de archivo, en relación con la extinta Lotería «LA VALLENATA»**, lo que permite inferir que la función contratada nació en virtud de las circunstancias de liquidación de dicho ente, y solo perduró por el lapso que se pactó para su ejecución, es decir, entre el 6 de julio de 2009 y el 28 de abril de 2010, 9 meses que denotan el carácter transitorio de su labor. Asimismo, como ya se anotó, con posterioridad se suscribieron los contratos 210 de 28 de enero de 2010 y su respectivo adicional y 20110200012 de 17 de enero de 2011 para «apoyar» jurídicamente a la oficina de archivo y correspondencia de la gobernación del Cesar en el trámite de derechos de petición, acción de tutela, elaboración de respuesta a los oficios internos y externos, consulta, supervisión y verificación de los documentos de las historias laborales de los exfuncionarios de la entidad territorial.

Igualmente, se tiene que **la accionante pretendía poner en evidencia una verdadera relación laboral, con** los mensajes enviados por la «Profesional Universitario Jefe de la Oficina de Archivo y Correspondencia Gobernación del Cesar», señora Aracely del Carmen Narvárez Altamiranda, al correo electrónico: «[...] diligencia este oficio, te envío [sic] lista de faltantes para que se hagan los oficios [...]; por favor revisa estos oficios, los montas en el sigob y los imprimes para entregarlos hoy mismo [...]; hazme este oficio solicitando los tiquetes del Dr. Arias según itinerario [...]; Claudia el oficio de Minas, debe firmarlo la doctora Claudia [...]; te agradezco montar estos oficios en respuesta a la solicitud de política [sic] social [...] te recuerdo le enseñes a Diana sobre el manejo de sigob para que proyecte los oficios [...]»; sin embargo, la precariedad de los contenidos allí consignados impide determinar con certeza que existió subordinación o dependencia. Se advierte que el hecho de recibir instrucciones o directrices sobre la correcta prestación del servicio no comporta un elemento constitutivo de subordinación continuada, sino coordinación de las actividades como lo ha dicho esta Corporación[16], pues ello no evidencia necesariamente que una persona sea gobernada o dirigida por otra.

De igual modo, la simple afirmación de la testigo, **señora Diana Marcela Gómez Quintero, compañera de trabajo en el 2010, al referir que la reclamante laboraba de «7:45 A.M. a 12:45 P.M.» [y] «2:45 P.M. a 5:45 P.M.»** y que recibía órdenes y llamados de atención «[...] en el 2010 del doctor Miguel Gómez que era el encargado de la oficina de correspondencia de la gobernación del Cesar y la doctora Aracely Narvárez [...], quienes «[...] si llegábamos tarde nos

llamaban la atención verbalmente que teníamos que cumplir el horario de todos los funcionarios de la gobernación»; carece de entidad suficiente para demostrar que la labor llevara implícita la dependencia, pues no especificó en qué consistió tales órdenes por ellos impartidas o que los llamados de atención puedan determinar una sumisión a estos funcionarios, ya que el cumplimiento de determinados horarios es una condición necesaria para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada[17].

Aunado a lo anterior, extraña la Sala que no se demostró, con medios de convicción idóneos y suficientes, la existencia de un cargo en la planta de la gobernación del Cesar similar al que ocupó la accionante, que podría haberse evidenciado mediante el acto de nombramiento de quien lo ocupara o el acto general con que se fijó la estructura y planta administrativa del organismo convocado.

Así las cosas, en el caso concreto existe duda sobre el elemento de la subordinación continuada que implica uno de los elementos fundamentales de la relación laboral, al no demostrarse con la prueba documental y testimonial que a la demandante se le exigió el cumplimiento de órdenes y que su labor estuvo enmarcada por la dependencia en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y mucho menos que perduró estas circunstancias mientras el ligamen contractual con el departamento del Cesar estuvo vigente.

Esta subsección[18] ya se ha pronunciado en este sentido, así:

Para efectos de desmostar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, y además, debe probar que en relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia[19] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

En este orden de ideas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda y, en su lugar, se negarán.

Por último, se tiene que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP)[20], aplicable al caso por remisión del artículo 188 del CPACA, «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

Asimismo, esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016[21] se pronunció en los siguientes términos:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1.º Revócase la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Claudia Milena Valera Guerra contra el departamento del Cesar, y, en su lugar, niéganse, conforme a la parte motiva.

2.º Sin condena en costas.

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

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

[1] Ff. 287 y 288.

[2] F. 293.

[3] F. 301.

[4] Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[5] Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

[6] En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

[7] Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

[8] Ff. 21 a 23

[9] Ff. 25 y 26

[10] Ff. 29 a 53

[11] F. 54

[12] Ff. 58 a 74.

[13] Ff. 212, 213 y CD en el folio 214.

[14] CD en folio 214, minutos 6:21 a 14:19.

[15] Código General del Proceso (CGP), «Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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



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

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

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

[16] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, en sentencia de 28 de julio de 2005, radicación 50001-23-31-000-2000-00262-01 (5212-03), consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro

[17] En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, en sentencia de 2 de marzo de 2017, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, expediente: 52001-23-31-000-2010-00505-02(4066-14).

[18] Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, expediente 81001-23-33-000-2013-00072-01 (3419-14), sentencia de 16 de marzo de 2017, C. P. César Palomino Cortés.

[19] «Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro.02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro».

[20] «En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...]».

[21] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

2



Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)

