



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA  
SALA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Proceso : 81 001 3333 002 2014 00361 01  
Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Fernando Torres Curcho  
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-  
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Fernando Torres Curcho presentó (fl. 1-151) demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-.

Dentro de los **hechos** que se invocan, manifiesta que celebró múltiples contratos con la UAESA desde el 20 de junio de 2006 al 23 de noviembre de 2013, pactados conforme a la Ley 80 de 1993 para desarrollar actividades de promoción, prevención y control de las ETV en el departamento de Arauca, con un horario habitual de 8:00 a. m. a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 p. m, aunque también cumplía la jornada asignada por necesidades del servicio.

Expresa que desempeñó labores que tenían carácter exclusivo pues la dedicación y jornada no le permitían desempeñar otro contrato, y cumplió funciones bajo estrictas instrucciones, sin autonomía, bajo subordinación y dependencia de la institución, como si se tratara de un funcionario de hecho, por lo que deben ser reconocidas sus garantías laborales en igualdad de condiciones a un empleado público de libre nombramiento y remoción; y que solicitó el reconocimiento de la relación laboral, el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, lo que se le negó.

En las **pretensiones** formuladas solicita que se declare la nulidad del acto administrativo TRD 102-26.3 del 5 de mayo de 2014, que negó el



reconocimiento y pago de las acreencias laborales que pidió; a título de restablecimiento del derecho solicita que se declare la existencia de una relación laboral y se condene a la demandada al pago de las acreencias laborales causadas entre el 20 de junio de 2006 y el 22 de febrero de 2013, inclusive, sin solución de continuidad, entre otras.

Como **normas violadas** cita la Constitución Política (Artículos 13, 25, 48 y 53), el Código Sustantivo del Trabajo (Artículos 23 y 24), la Ley 80 de 1993 (artículo 32), la Ley 50 de 1990 (Artículo 99) y la Ley 100 de 1993 (Artículos 22 y 23). Y como **concepto de la violación**, señala que entre las partes existía un contrato laboral que debe contar con los principios y garantías mínimas del artículo 53 de la Constitución Política, que prestó servicios propios de un cargo de mayor jerarquía, estuvo subordinado a superiores jerárquicos, cumplía horario, debía solicitar permiso para ausentarse del trabajo, cumplir órdenes y directrices para la realización de las actividades propias de su cargo.

## 2. La contestación de la demanda

La entidad contestó (fl. 165-179); expresa que se opone a todas las declaraciones y condenas solicitadas por el demandante porque no le asiste el derecho invocado por carecer de fundamento de hecho y jurídico. Frente a los hechos manifiesta que algunos son ciertos, uno lo es parcialmente y otros no lo son, y expone sus criterios al respecto.

Agrega como fundamentos de la defensa, que en los contratos se dejó consignado que en ningún caso generarían prestación laboral y por ende ningún tipo de prestación social; que se hace imprescindible demostrar los tres elementos necesarios para que se configure un contrato de trabajo y en el caso ninguno de ellos se encuentra probado; que no puede confundirse el cumplimiento de un horario con subordinación, no se demuestra que al contratista se le brindara un trato propio de un empleado público porque no recibía órdenes y llamados de atención o que se le asignaran actividades que implicaran subordinación o dependencia. Propone las excepciones de "cobro de lo no debido" y "prescripción".

## 3. La sentencia apelada

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca en sentencia del 11 de septiembre de 2018 (fl. 250-259), negó las pretensiones de la demanda. Dentro de sus principales consideraciones sostuvo.<sup>1</sup>

"Con el anterior acervo probatorio, colige el despacho que si bien se tratan de funciones realizadas personalmente, así como en apariencia obedecen a funciones misionales de la entidad, si se tiene en cuenta el art. 13 numeral 8 del acápite de

<sup>1</sup> Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



salud pública del Decreto 333 de 2005 por el cual se crea la Unidad Administrativa especial de Salud de Arauca, lo cierto es que no hay ninguna prueba que demuestre sobre la forma en que se ejecutaron las actividades pactadas contractualmente.

En efecto, no se aportaron al plenario informes de actividades desarrolladas en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, tampoco hay informes del supervisor de los contratos, documentos que acrediten cumplimiento de horarios, permisos otorgados por algún funcionario de la entidad, llamados de atención por escrito, así como tampoco testimonios de personas que hayan conocido sobre las labores del demandante en la UAESA que pudieran otorgarle al despacho el conocimiento y la certeza de que dichas funciones efectivamente fueron desarrolladas bajo subordinación, atendiendo horario u órdenes emitidas por algún funcionario de la entidad. Finalmente, tampoco hay pruebas en el *sub examine* que permitan constatar al despacho que las labores realizadas por el demandante las ejercían también otras personas de planta de la entidad; por el contrario, frente a este último punto la UAESA certificó que no contaba con un cargo de planta creado para el desempeño de las funciones pactadas contractualmente. (...)

Así, el tiempo más extenso en que se prolongó la relación contractual fue entre abril de 2009 y febrero de 2012 que descontadas las interrupciones (123 días) arrojaría un tiempo de aproximadamente 2 años y 6 meses, sin embargo ello no implica *per se* que se haya configurado una verdadera relación laboral, por cuanto de ello no se sigue la comprobación automática del elemento subordinación necesario para tener como demostrada la relación laboral entre las partes. Lo que de la **permanencia** se concluye es el cumplimiento del requisito adicional a los tres enunciados, pero no lleva consigo la prueba de subordinación".

#### **4. El recurso de apelación**

**4.1.** El demandante interpuso el recurso de apelación (fl. 261-263), en el cual manifiesta que hay prueba suficiente de la subordinación durante la relación de trabajo que sostuvo con la entidad demandada, en la que la temporalidad no es una de sus características, ya que a pesar de contratos por periodos determinados, aquella se extendió por más de siete años por lo que no fue excepcional. Expresa que la subordinación se extrae de las obligaciones contractuales pues son verdaderas órdenes, la labor de vacunador y auxiliar no pueden efectuarse de manera autónoma ya que no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios, eran coordinadas por un supervisor que vigilaba su cumplimiento, y no se podían suspender sin poner en riesgo la prestación del servicio de salud.

#### **5. Trámite surtido en la segunda instancia**

El recurso de apelación fue admitido y, se ordenó la presentación de alegatos y concepto (fl. 269).

#### **6. Los alegatos de conclusión**

**6.1.** La parte demandante no los presentó (fl 277).



**6.2.** La demandada presentó alegatos (fl. 274-275) en los que expresa que se demostró que el tipo de contrato celebrado fue el de prestación de servicios, que las actividades desempeñadas no hacen parte de las funciones del personal de planta de la UAESA y las obligaciones del contratista consistían en actividades de campo que no se pueden tomar como subordinadas; agrega que el demandante no probó que estuvo bajo el mando de un superior recibiendo órdenes, que haya recibido llamados de atención verbal o escritos, o que estuvo sujeto a horario, lo que le correspondía para desvirtuar la relación contractual.

## **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia (fl. 277).

## **CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

### **1. El problema jurídico**

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia de primera instancia, como lo plantea el demandante en el recurso de apelación?

### **2. Análisis de aspectos procedimentales**

**2.1. Sentencia de fondo.** El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración<sup>2</sup>.

**2.2. Sobre las excepciones.** En el recurso de apelación no se plantea el tema, por lo que no procede pronunciamiento sobre el particular. Y sobre **excepciones de oficio**, no se observa que exista alguna que esté probada para declarar de oficio (Artículo 187 CPACA).

**2.3. Impedimento.** En el expediente aparece que las audiencias inicial y de pruebas fueron dirigidas en el Juzgado de primera instancia por la hoy Maglstrada Yenitza Mariana López Blanco, quien radicó escrito para declarar su impedimento con base en la causal 2 del artículo 141, del Código General del Proceso (fl. 278), el cual se declara fundado por lo que se aceptará y de manera consecencial se le aparta de intervenir en la decisión.

<sup>2</sup> Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos procesales, y sin nulidades u otros trámites por decidir.



### 3. Pruebas recaudadas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Acto administrativo demandado: Oficio TRD 102-26-3 del 5 de mayo de 2014, por el cual se le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama Fernando Torres Curcho (fl. 17-18).
- b. Derecho de petición del 3 de abril de 2014 (fl. 13-16).
- c. Certificaciones y contratos de prestación de servicios suscritos entre UAESA y el demandante, y documentos anexos (fl. 19, 33-113, 204-235).

### 4. El caso concreto

**4.1.** Se trata de establecer si el demandante tiene derecho al pago de prestaciones sociales por su vinculación con la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios, cuando aduce que en realidad se trataba de una relación laboral.

**4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia<sup>3</sup>.** Se revisa el texto del recurso de apelación y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

**a).** Sí hay prueba suficiente que demuestra la subordinación del demandante cuando ejecutó los contratos de prestación de servicios.

**4.3.** Es necesario precisar que las entidades estatales bien pueden vincular a personas mediante el contrato de prestación de servicios, sin que la relación que se establezca genere el pago de prestaciones sociales. Así lo consagra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

#### **“3o. Contrato de Prestación de Servicios.**

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.

<sup>3</sup> Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *-ad quem-* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



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

Esta norma jurídica fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154-97 del 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, condicionada a que no genera prestaciones sociales, "salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada".

De manera que cuando existe controversia entre la entidad estatal y el contratado bajo esta modalidad, porque la contratante no reconoce las prestaciones sociales que se solicitan, el asunto se convierte en eminentemente probatorio, respecto de la subordinación que pudo existir, pues es este elemento el que dirá si en realidad la relación establecida fue mero corte contractual o si se convirtió en una de carácter laboral.

Ello es así, por cuanto por regla general siempre están probados y no hay discusión, respecto de los otros dos elementos que se exigen para la existencia de esta última, ya que confluyen de idéntica manera en los dos tipos de vinculación -laboral y contractual-, referidos a la remuneración (en la primera se denomina salario y en la segunda honorarios) y a la prestación personal del servicio (se presenta cuando el contratista es una persona natural).

En forma consecencial, si se prueba que no existió la subordinación, no se pagarán ni se ordenarán en vía judicial las prestaciones sociales reclamadas; pero si se prueba tal elemento, deben ser reconocidas y pagadas -ya no a título de indemnización-, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política (C. Po).

Al respecto, sobre el contrato de prestación de servicios el Consejo de Estado (M.P. Alfonso Vargas Rincón, 8 de agosto de 2011, rad. 08001-23-31-000-2001-02100-01, 1078-09) precisó:

"El contrato de prestación de servicios, no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, la entidad estatal lo celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.
- El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.
- La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.



- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica".

Por su parte, además de los pronunciamientos del Consejo de Estado, en el debate judicial se debe tener en cuenta también la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, especialmente cuando ha hecho precisiones sobre la diferencia existente entre el contrato de prestación de servicios, con las situaciones en las que la administración pretende disfrazar una verdadera relación laboral, como cuando realiza sucesivas vinculaciones bajo la modalidad contractual, somete a subordinación al contratista, entre otras, para tratar de eludir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Dentro de las providencias proferidas, se tienen las sentencias C-555 de 1994, C-154 de 1997 y C-614 de 2009; en ésta última se exige que para declarar la existencia de una relación laboral, debe analizarse cada caso concreto bajo los siguientes criterios: Funcional (la actividad es una de las usuales de la entidad), igualdad (las labores también son cumplidas por otros servidores públicos y se configuran los elementos de la relación laboral), temporalidad (constancia en la labor y horarios), excepcionalidad (calidad de conocimientos y si hay personal de planta) y continuidad (vinculación sucesiva).

**4.4.** Conforme con lo anterior, en este tipo de procesos la prueba se convierte en el aspecto fundamental del debate judicial.

En primer lugar, le corresponde al demandante desvirtuar la relación contractual y demostrar los elementos del vínculo laboral; por su parte y ante las pruebas que se presenten en su contra, la entidad estatal en segundo lugar, debe probar los extremos de la relación contractual para desechar así la reclamada relación laboral; ambos deben desplegar, pero con mayor exigencia se obliga a quien demanda, una amplia e idónea actividad frente a las pruebas que deben aportar a su favor y ante las que mutuamente presenten en contra de su oponente procesal, si aspiran a una sentencia favorable.

Es claro que los contratos de prestación de servicios, ejecutados en la forma en que se estructura una verdadera relación comercial entre los contratantes, en ningún caso generan relación laboral y en consecuencia, ningún tipo de prestaciones sociales, ya que además de ser un mandato legal (Artículo 32, Ley 80 de 1993), todo trabajador independiente debe asumir de su cuenta, con los honorarios pactados, lo que le correspondería por tales conceptos, al tiempo que la Ley (Ley 100 de 1993) y lo convenido obligan a que esté afiliado al sistema de seguridad social en pensiones y salud, por lo que será su obligación hacer los aportes y cotizaciones y acreditarlo ante la entidad para el pago.

Por ello, si como consecuencia del resultado del debate procesal, quien demanda no pudo probar la relación laboral, o si efectivamente la entidad estatal demuestra que lo que se presentó fue una relación de mero



carácter contractual, de forma clara se decidirá que no se generaron prestaciones sociales.

Pero en caso contrario, es decir resulta que en el proceso se demostró que sí existió una relación laboral entre el hoy demandante y la demandada, es jurídico que se ordene el pago de las prestaciones sociales que corresponden, ya que habría quedado en evidencia y con suficiente respaldo probatorio, que la mentada vinculación contractual era solo en apariencia y que en verdad, lo que se presentó con la ejecución de los contratos demandados, fue una de aquella naturaleza; y entonces debe tenerse en cuenta que en pleno reconocimiento de los derechos prestacionales que le pertenecen a la persona, no puede permitirse su desconocimiento por la simple firma de una hoja de papel, como lo ordena la Constitución Política (Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 25, 53).

**4.5.** El principal objeto judicial de debate en estas controversias, versa sobre si se probó en el expediente el tercer elemento que requiere una relación laboral, el consistente en la subordinación o dependencia jurídica.

El Consejo de Estado (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 14 de abril de 2016, rad. 08001 23 31 000 2011 00668 01, 1292-2014), fija estrictos marcos sobre el tema:

"Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, esta Corporación en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003 señaló: (...)

En el aparte transcrito la norma **señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.**

Resulta, por consiguiente, inadmisibles las tesis según las cuales tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.

En el caso sub-examine se demostró que la actora se vinculó a la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Caldas a través de contratos de prestación de servicios (folios 47 a 55 C.2) con el objeto de desarrollar las actividades que se consignaron en las cláusulas primera y segunda. Y es patente que no resulta contrario al ordenamiento jurídico el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución de tales convenciones. (...)

6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma



actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, **porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”;** lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

**Es inaceptable, además, porque 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.**

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. **Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que 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: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuesta” (sent C-555/94).**

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias ad-sustantiam para que se adquiriera la condición de empleado público<sup>4</sup>. (Negrilla fuera de texto)

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ), Magistrado Ponente: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.



De lo anterior se desprende que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se desprende de la jurisprudencia citada *ut supra* que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración, para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio".

El precedente jurisprudencial transcrito reformuló los criterios sobre varios conceptos que se deben tener en cuenta al momento de definir si una relación contractual se transformó en una laboral, y los que ahora se estructuran se aplican al decidir el presente proceso; es de advertir que con la postura de nuestra Alta Corte se dejan atrás posiciones sobre el tema, especialmente probatorias (M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 24 de junio de 2015, rad. 68001233100020100006701, 303 8-13), pues resultan opuestas a las de la reciente sentencia, entre otros aspectos, en lo referido a que la subordinación podía configurarse por el solo cumplimiento de horario, el recibo de instrucciones u órdenes y la prestación del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta.

En lo que sí coinciden las dos sentencias, que a su vez es un criterio pacífico y reiterado, es que como se indicó en la primera, "*Con el fin de determinar si la relación entablada entre la demandante y la entidad demandada se enmarcó en una relación laboral, habrá de analizarse **cómo se desarrolló la misma** en el caso concreto", mientras que en la segunda se consagró que "*Así las cosas, debe revisarse en cada caso **las condiciones bajo las cuales fueron prestados** 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.**" Resaltados fuera del original.**

Estos criterios han sido reiterados, entre otras, en las siguientes sentencias: M. P. Sandra Lisett Ibarra Vélez, 4 de mayo de 2017, exp. 2007-00062; M. P. César Palomino Cortés, 16 de marzo de 2017, exp. 2013-00072; y M. P. William Hernández Gómez, 6 de octubre de 2016, exp. 2009-00146.

**4.6.** Con la construcción jurisprudencial vigente, se establece para el momento de decidir cada caso concreto:

**4.6.1.** En el expediente debe estar probado:



- a. La existencia del contrato de prestación de servicios, en la solemnidad exigida, esto es, constar por escrito.
- b. La prestación personal del servicio.
- c. La remuneración pagada.
- d. La subordinación jurídica.

Por regla general, las tres primeras exigencias no generan dificultad en el proceso, y el punto de controversia se centra en la última de ellas.

**4.6.2.** El siguiente es el esquema de condiciones exigidas respecto del elemento de subordinación jurídica:

- a. El contrato de prestación de servicios se celebra para la realización de actividades relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad, es decir, referidas al objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada; de ahí que no es sinónimo de subordinación, el que un contratista ejecute algunas de ellas.
- b. Debe ser persona natural el contratista.
- c. El contratista debe tener autonomía e independencia técnica o profesional, según el arte, ciencia, disciplina o profesión que tenga.
- d. No necesariamente se está frente a una relación laboral, cuando el contratista efectúe la misma actividad que un funcionario de planta: así estén realizando lo mismo, los dos vínculos tienen origen y efectos diferentes: Escogencia, ingreso, responsabilidades, exigencias legales y reglamentarias (Nombramiento, posesión), terminación o retiro, entre otras y la mera prestación personal del servicio no excusa la omisión de los requisitos constitucionales y legales.
- e. El sitio donde se prestó el servicio no significa identidad de la relación jurídica derivada del contrato con la situación legal y reglamentaria, pues el hecho que se labore en la sede de la entidad, por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia de la relación laboral.
- f. El hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo, utilizar equipos de la entidad, no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración, para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.



g. Las interrupciones demuestran que el elemento sustancial de la subordinación continuada no se cumplió a cabalidad.

h. Se requiere poder disciplinario del contratante sobre el contratista, es decir capacidad jurídica real para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial, y competencia para imponer sanciones.

De manera que la subordinación no se presume, y por el contrario y en todo caso, debe probarse; y no es dable adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen los casos planteados ante la Jurisdicción.

Se recalca que en otros ámbitos judiciales, la relación laboral se puede presumir pero solo cuando no se haya suscrito un contrato –Aquí se exige en prueba solemne-, y ello no es aceptable en este tipo de proceso contencioso administrativo donde se reclama por contrato realidad.

**4.6.2.** Sobre otros aspectos estrechamente ligados al tema, como (i) conceptos a indemnizar y los que se excluyen, (ii) calidad de lo que se concede, (iii) prescripción, (iiii) valores sobre los cuales se liquidan los pagos, (v) destinatarios de giros, se han proferido providencias por parte del Consejo de Estado, dentro de ellas, la Sentencia de Unificación y de Importancia Jurídica del 25 de agosto de 2016, M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, rad. 23001233300020130026001.

**4.7.** En el recurso de apelación se cuestiona la decisión de primera instancia referida a negar la nulidad del acto administrativo demandado, en cuanto a la existencia de la subordinación jurídica.

Es preciso advertir que en el expediente se acreditó que durante los distintos lapsos de vinculación contractual, el demandante prestó sus servicios de manera personal en cumplimiento de las obligaciones pactadas con la entidad, y que esta le pagó la remuneración convenida mediante el concepto de honorarios que convinieron, y en esos aspectos no se planteó disputa alguna en el proceso.

Por lo tanto, se probaron los dos primeros elementos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio y la remuneración.

**4.8.** En el primer reproche de la apelante contra la decisión de primera instancia, plantea cuestionamientos sobre el elemento de la subordinación jurídica, lo cual se analiza en este numeral.

**4.8.1.** En el expediente se probaron las siguientes circunstancias referidas a la relación que sostuvieron las partes contractuales.

**a).** Contratos suscritos:



- 2006: 252, 782 (fl. 32-37).
- 2007: 296 (fl. 39-40).
- 2008: 295 (fl. 41-42).
- 2009: 161, 287 (fl. 46-50, 53-54).
- 2010: 147, 400, 548 (fl. 56-59, 63-65, 67-70).
- 2011: 101, 204, 489, 584 (fl. 72-75, 79-82, 86-87, 91-92).
- 2012: 145, 310, 571, 1123 (fl. 96-97, 102-103, 106-107, 109-110).

**b).** Se demostraron las siguientes interrupciones entre contratos, adicionales a las menores de 15 días:

- 30 de diciembre de 2006 – 26 de febrero de 2007: 1 mes y 26 días
- 25 de diciembre de 2007 – 3 de marzo de 2008: 2 meses y 7 días
- 2 de mayo de 2008 – 7 de abril de 2009: 11 meses y 4 días
- 30 de diciembre de 2010 – 7 de febrero de 2011: 1 mes y 7 días
- 31 de diciembre de 2011 – 23 de enero de 2012: 22 días
- 28 de septiembre de 2012 – 23 de noviembre de 2012: 1 mes y 25 días.

La falta de vinculación contractual en estos periodos se confirma con la certificación de la entidad (fl. 19), y con la relación que hace la propia demandante (fl. 7-12), donde no los incluyó, ni anexó prueba alguna.

Cuando se reclama en vía judicial que la ejecución de un contrato estatal de prestación de servicios ha derivado en relación laboral, lo primero que se debe probar sin excepción, es la existencia del contrato estatal de prestación de servicios.

La falencia probatoria de no allegar contratos en este tipo de proceso, no la suplen los testimonios ni la versión de la propia demandante.

La Ley 80 de 1993 exige en su artículo 39, *"De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito (...)"*, que se concatena con lo establecido en el artículo 41 *"Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito"*, lo cual establece como condición inexorable, salvo la excepción legal de algunos de urgencia manifiesta (Artículo 41, Ley 80 de 1993); el de prestación de servicios es uno de los que celebran las



entidades estatales (Artículo 32.3, Ley 80 de 1993), como la ESE. Y en virtud de los artículos 1500 y 1501 del Código Civil, la exigencia de la solemnidad no se restringe solo a su situación de validez, sino que su omisión lo torna inexistente.

Así lo ha establecido el Consejo de Estado (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 4 de mayo de 2017, rad. 0800123330000200700062-01, 27 de agosto de 2015, rad. 81-201300057-01, 3361-2014 y 12 de octubre de 2016, rad. 1300123330000201300047-01, 0808-2014).

**c).** Se pactaron distintos objetos contractuales, así:

- Contratos 252 de 2006, 782 de 2006, 296 de 2007 y 295 de 2008: Prestación de servicios profesionales como vacunador, en el área rural del Municipio de Tame, para las actividades del Programa de Inmunizaciones de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

- Contratos 161 y 287 de 2009, 147, 400 y 548 de 2010, 101, 204, 489 y 584 de 2011, 145, 310, 571 y 1123 de 2012: Prestación de servicios auxiliares para desarrollar actividades del programa de enfermedades transmitidas por vectores ETV en el Departamento de Arauca.

**d).** Fueron diferentes las actividades convenidas con el hoy demandante. En los primeros cuatro contratos debía vacunar y llevar los registros.

En los siguientes se pactaron labores muy distintas, que no incluían las de vacunación, y hubo variaciones en las que debía cumplir entre 2009 y 2013; si bien la mayoría exigía realizar estudios de campo para dengue y acciones de control químico, biológico y físico, también se asignaron tareas frente a otras enfermedades (Chagas, leishmanias y malaria), así como actividades de promoción y prevención de las Enfermedades Transmitidas por Vectores (ETV).

En el contrato 584 de 2011 ya no era Torres Curcho quien ejecutaba trabajos, sino el que organizaba el cronograma de actividades, realizaba procesos para el funcionamiento del programa de ETV, organizaba el archivo, evaluaba y hacía las actas de cada evento (fl. 91-92).

De igual forma, en algunos contratos se pactaron remuneraciones por número de visitas a veredas (fl. 86-87, 91-92).

**e).** Las labores convenidas fueron debidamente cumplidas por el entonces contratista, como se acredita con recibos de pago allegados al expediente (fl. 206-235), y a que ninguna prueba en contrario se presentó o se adujo por parte de la entidad estatal.

**4.8.2.** Por las características que tenían las actividades que debía cumplir el hoy demandante, se establece que tenía una autonomía técnica y administrativa para disponer según sus propios criterios, de la forma en



que se ejecutaban; en ese mismo sentido, también tenía la competencia para decidir con su libre voluntad, de tiempos especiales, de dedicación diferente, de rutas discrecionales, de programar visitas, o procedimientos o métodos unilaterales, para realizar las labores pactadas, las que admitían ser de coordinación, con los directivos de la ESE.

De otra parte, cuando entre dos contratos se presenta un lapso superior a 15 días sin vinculación con la entidad estatal, significa que dos de los requisitos sustanciales de la subordinación jurídica sucesiva para declarar la relación laboral, la permanencia y continuidad, no se cumplieron, y así se prueba con las varias interrupciones entre 2006 y noviembre de 2012, siendo las más grandes las de 1 mes y 26 días, 2 meses y 7 días, luego de 11 meses y 4 días, después de 1 mes y 7 días y de 1 mes y 25 días.

Así mismo, desvirtúa la relación laboral que se reclama en el proceso, los distintos objetos contractuales que se pactaron y las diferentes actividades convenidas entre la UESA y Torres Curcho, pues demuestran que su vinculación era excepcional y temporal mientras se ejecutaban compromisos que adquiriría la entidad, por lo que se le confiaron para que los realizara con autonomía e independencia técnica y administrativa, según las calidades y experticia que muestra su hoja de vida (fl. 29-32).

Es necesario insistir en que cuando el contratista efectúa la misma actividad que un funcionario de planta, no necesariamente se está frente a una relación laboral; pero en el presente caso, la UAESA refirió y probó (fl. 203) que esas actividades no eran realizadas por un servidor público suyo y que en ella no existía un cargo similar, lo cual resulta razonable por la naturaleza de las ejecutadas por Torres Curcho.

También se evidenció que el entonces contratista prestó sus servicios fuera de la sede de la entidad (Arauca-Arauca), en el Municipio de Tame y allí debía hacer recorridos por sus veredas y practicar las visitas domiciliarias que escogiera, lo que también es indicativo de la autonomía e independencia de que gozaba, pues era de su autónoma determinación programarlas y hacerlas para cumplir el objeto convenido.

Sobre estos aspectos, *"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"* (M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, 25 de agosto de 2016, rad. 2300123330002013 0026001, 0088-2015).

De igual forma, no se demostró en el expediente que Torres Curcho recibiera órdenes sobre la forma de ejecutar sus labores o se le impusieran métodos o procedimientos para efectuarlas, y ninguna prueba documental o testimonial se aportó en contrario.



Y es claro que acoger instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo, utilizar equipos de la entidad, tener un supervisor, no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada; al contrario, son aspectos necesarios para la coordinación que debe existir entre las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y la administración, en aras de la correcta ejecución de los recursos públicos y el eficiente y eficaz cometido estatal que se le asignó. En todo caso, el demandante no probó requerimientos o exigencias que se le impusieran en este sentido, que permitieran ser analizadas y que generaran al menos de forma indiciaria, visos de la existencia de la subordinación que reclama.

Tampoco se acreditó que se ejerciera poder disciplinario del contratante sobre el contratista, es decir capacidad jurídica real para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial, y competencia para imponer sanciones. Y es claro que las actividades que se pactan no constituyen órdenes que se imparten, sino que es la contraprestación obligacional por la remuneración que se percibirá.

En suma, el cargo expuesto en el recurso de apelación que cuestiona la decisión de primera instancia y que insiste en la existencia de la subordinación jurídica en el caso del demandante, no prospera; en consecuencia, tampoco se probaron los elementos de la relación laboral, luego se confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

**4.9.** Por lo tanto, y ante el problema jurídico planteado, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada.

## **5. Costas**

No se produce condena en costas por el trámite de la presente instancia, ya que conforme con el artículo 188 del CPACA, la obligación de condenar a la parte vencida no lo es en forma inexorable u objetiva.

Y desde el punto de vista de apreciación subjetiva, no se encuentra conducta reprochable de alguna de las partes en el proceso para aplicarlas, como acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, que si fuera el caso, sí operaría la remisión a los artículos 365 y 366 del CGP, como lo ha indicado el Consejo de Estado (Entre otras sentencias, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 19 de enero de 2017, rad. 76001-2333-000-2013-00015-01; y M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, 17 de febrero de 2017, exp. 81001 2333000 2013 00116 01).



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca el 11 de septiembre de 2018.

**SEGUNDO. DECLARAR** que no hay condena en costas.

**TERCERO. ORDENAR** que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

(Impedida)  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura

---

República de Colombia