



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-001-2014-00291-01
DEMANDANTE:	HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA
DEMANDADO:	CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE- CARSUCRE-.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la cual se cual resolvió negar las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA**, formuló demanda contra la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE**, adelante, **CARSUCRE**, solicitando, que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2805 del 03 de junio de 2014, suscrito por el Director General de CARSUCRE, Doctor **RICARDO BADUIN RICARDO**, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos al demandante.

¹ Folio 1-11 C.Ppal.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, e acceda al reconocimiento y pago de los dineros relacionado a sus derechos laborales tales como Auxilio de Cesantías, intereses, compensación en dinero de vacaciones, primas de navidad, primas semestrales y demás emolumentos dejados de percibir, por los servicios prestados a CARSUCRE desde **el 28 de mayo de 2008 al 24 de noviembre de 2012.**

Como **fundamentos fácticos**, se afirmó en la demanda que:

El señor HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA, se vinculó a la Corporación Autónoma Regional de Sucre, "CARSUCRE", mediante contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones como profesional universitario, con una asignación mensual de \$1.675.000.

Señala que, prestó sus servicios de manera personal, retribuida y subordinada, en esa medida, trabajo de manera continua e ininterrumpida por más de 4 años 6 meses. En ese tiempo atendió estrictamente las órdenes e instrucciones impartidas por la Entidad empleadora de manera eficiente y honrada, en cuanto a la forma o modo como debía realizar su trabajo.

Los honorarios impuestos por la demandanda implicaban habitual e ininterrumpidamente los servicios personales de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 a 6:00 de lunes a viernes.

No obstante la continuidad del servicio subordinado, nunca se le cancelaron las prestaciones sociales y aportes a pensiones a que por la Ley tiene derecho, tales como cesantías definitivas y sus intereses, primas semestrales y de navidad, descanso anual y prima de vacaciones y los aportes pensionales por los 4 años y 6 meses.

A través de reclamación laboral, el demandante solicito el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que por Ley tiene derecho, incluyendo los aportes pensionales, a lo cual se le responde a través del oficio N° 2805 del 3 de junio de 2014, de manera negativa.

En la hoja de vida del demandante no reposa ningún llamado de atención. El laboró desde el día 28 de mayo de 2008 hasta el día 24 de noviembre del 2012.

Como **normas violadas** se citaron los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política y el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973.

En el **concepto de la violación**, expresó la parte actora que el acto administrativo demandado esta falsamente motivado, en la medida en que su parte considerativa asevera haber estado vinculado el demandante con CARSUCRE pero a través de contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1983, afirmación que se aparta de la verdad, puesto que el demandante recibía órdenes permanentes de su empleador, tanto es así que le correspondía cumplir funciones precisas y detalladas como lo eran: poner a disposición de CARSUCRE sus servicios como "profesional", ejecutando actividades que se desarrollan dentro del marco del proyecto "implementación de nuevas tecnologías para el establecimiento y desarrollo de la comunidad virtual ambiental", entre otros que se manejan en esta corporación.

Indicó que el demandante cumplió a favor de CARSUCRE sus servicios personales por más de cuatro (4) años seis (6) meses, continuos e ininterrumpidos, lo que evidencia que la prestación del servicio además de ser necesaria y permanente en la entidad, deja ver el cumplimiento de las obligaciones de manera eficiente, en otras palabras, las funciones no eran ocasionales, transitorias o casuales lo que aleja la aplicabilidad de la ley 80 de 1993.

Agregó que, el demandante siempre cumplió las labores y funciones a él encomendadas atendiendo estrictamente las órdenes e instrucciones impartidas por la accionada, lo que permite afirmar la existencia de la subordinación laboral o, lo que es lo mismo la vigencia del contrato realidad.

De igual forma, la parte demandante expuso que con la expedición del acto administrativo acusado, CARSUCRE menoscaba el principio mínimo Constitucional de la igualdad en materia laboral (art. 13 y 53 C. P) pues, con este acto, se desconoce que la actividad personal y subordinada realizada por HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA como "profesional universitario "fue continua e ininterrumpida como cualquier otro trabajador de planta.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- Presentación de la demanda: 01 de diciembre 2014 (folio 1-11 C. Ppal.).

- Admisión de la demanda: 10 de diciembre de 2014, (folio 82 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 11 de diciembre de 2014 (folio 83-84 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 30 julio de 2015 (folio 96-102 C.Ppal.)
- Audiencia inicial: 04 de febrero de 2016 (folio 122-126 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 19 de abril de 2016 (folio 147 -151 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 07 de febrero de 2017 (folio 446 a 451 C.Nº3).
- Recurso de apelación: 18 de abril de 2017 (folio 475 a 478 C.Nº 3).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", a través de apoderado judicial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que no tienen soporte legal o fáctico alguno. En cuanto a los hechos señala que en su mayoría son parcialmente ciertos. Presenta como excepciones la inexistencia de causal de nulidad sobre el acto acusado, inexistencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada y cobro de lo no debido.

Como argumento central de su defensa, expuso que la relación suscrita con el demandante nunca se desnaturalizó y se encuentra soportada en una relación de tipo contractual, bajo los extremos de la Ley 80 de 1993, sin lograr verificarse la conjunción de los elementos de un contrato de trabajo, puntualizándose el cumplimiento de metas y políticas trazadas en calidad de coordinación, más no subordinación.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia el 7 de febrero de 2017, negando las pretensiones de la demanda, argumentando, que la parte demandante no logro demostrar la concurrencia de los elementos necesarios para dar cabida a la figura del contrato realidad.

Específicamente destacó que luego de analizadas las pruebas documentales y testimoniales practicadas, no se logró por la parte, demostrar la concurrencia de los elementos necesarios para dar cabida a la figura del contrato realidad, ya que en lo pertinente a la subordinación, no se tienen

² Folio 96-102 C. Ppal.

³ Folio 239 a 256

elementos suficientes que permitan constatarlo en la prestación de los servicios, ya que de las testimoniales, no se describe de manera concreta y específica ordenes de las cuales se predica el criterio en mención y de dependencia, lográndose elucubrar más que un contexto de subordinación, uno predicable de coordinación que de ninguna manera puede dar cabida al elemento de la relación laboral tanta veces señalado.

1.5. EL RECURSO DE APELACION⁴.

La parte demandante inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, señalando que existe claridad respecto al alcance del concepto de la subordinación laboral en el campo del derecho administrativo laboral y en particular en la relación contractual mediante CAPS y su desnaturalización a "contrato realidad", la cual se da cuando se prueban los tres elementos de la relación laboral, que en el plenario afirma se da así:

Sobre la actividad personal: El demandante siempre realizó sus labores de forma personal, así se extrae de las órdenes suscritas y de manera continua por más de 4 años. Los testimonios rendidos también son contundentes en lo expuesto, es así que los señores JOSÉ MEZA HERAZO Y ERNESTO ARRAZOLA SAENZ, quienes desempeñaron funciones como Técnico, manifestaron que el actor, al igual que ellos prestaba sus servicios en CARSUCRE y que recibía órdenes del jefe de oficina, subdirector general y subdirector ambiental como todos los trabajadores. Ante la pregunta de ante quien solicitaba permisos el demandante para ausentarse de la corporación respondieron que por conducto regular se le informaba al jefe inmediato y también se le debía informar al subdirector ambiental.

Afirma el recurrente que, en la misma idea de la subordinación, los testigos son concordantes en cuanto al cumplimiento de las directrices señaladas por la demandada, sin que le fuera dado fijar por sí misma la forma o modo como debía realizar las labores que le habían sido asignadas, como lo manifiesta el testigo JOSE MEZA HERAZO, quien dijo expresó que el actor "cumplía los horarios respectivos de 8 a 12 y de 2 a 6...", de igual forma el señor ERNESTO ARRAZOLA SAENZ, quien expresa "uno tenía que cumplir horario..."

⁴ Folio 177 a 179 C.Ppal.

La remuneración se desprende del contenido mismo de las órdenes de servicios suscritas, en las cuales se previno como remuneración de servicios una suma de dinero, mal llamada " honorarios", así, por ejemplo , la remuneración devengada por la demandante tal y como reconoce la demandada en los contrato de prestación de servicios suscritos.

Por lo anterior, expuso que se cumplen los elementos del "contrato realidad":

1. Actividad personal del trabajador demandante, que se prueba con el texto mismo de los contratos de trabajo suscritos con CARSUCRE; lo que conlleva a que era personal el servicio "contratado", por exigirlo el mismo contrato y por reafirmarlo los mismo testigos que son coincidentes en afirmarlo como se expuso. 2. La subordinación con el cumplimiento de órdenes (horario) de trabajo dejados de valorar" y 3. La existencia de una retribución llamada impropriamente "honorarios".

Por último, indicó que son varios los precedentes inobservados con idéntica circunstancia fáctica y jurídica fijados por los Juzgados Administrativos y el H. Tribunal Administrativo de Sucre, los cuales han venido reconociendo el derecho reclamado.

Fundado en lo expresado, manifestó que la sentencia apelada debe ser revocada y respetarse los precedentes horizontales y verticales infringidos, ordenándose así el reconocimiento de los derechos laborales indicados en la demanda por todo el tiempo laborado.

1.6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Mediante auto de 14 de agosto de 2017, se admitió el recurso de apelación y en auto de 31 de agosto de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público; oportunidad procesal en la que solo la parte demandante hizo pronunciamiento⁵, solicitando nuevamente la revocatoria de la sentencia apelada, para lo cual reiteró íntegramente los argumentos expresados en el memorial a través del cual se interpuso el recurso de apelación.

El delegado del **Ministerio Público** no emitió concepto.

⁵ Folios 11-12 C. Apelación

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 2805 del 03 de junio de 2014, suscrito por el Director General de CARSUCRE, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos al demandante.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar, si ¿hay lugar a la configuración de una relación laboral entre el señor **HERNAN DAGER PEÑA y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE-CARSUCRE?**

2.4. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Para llegar sustentar la decisión con la cual se dará respuesta al problema jurídico, la Sala abordara, su argumentación en los siguientes ítems, I) teoría del contrato realidad en el sector público; análisis probatorio de la existencia del contrato realidad alegado por el señor **HERNAN DAGER PEÑA**

I. TEORIA DEL CONTRATO DE REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y

privilegiada sobre la formalidad.

Por ello, la H. Corte Constitucional, ha señalado que *"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"*⁶.

El H. Consejo de Estado considera que se denomina contrato realidad:

*"aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"*⁷, agregando que, *"el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia"*

Es menester entonces precisar, que quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el párrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: "en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable"

Frente a ello, valga decir entonces, que la prestación personal del servicio como elemento de toda relación laboral trae consigo una especial condición cuando se analiza la tesis del contrato realidad en el sector público, porque, el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar a exigir prueba solemne del

⁶ Sentencia C-154-1997. Refiriéndose al contrato realidad.

⁷ Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

Probado el primer elemento, la tarea probatoria radica entonces, en confirmar procesalmente que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, emergió subordinada, puesto que en el Contrato de Prestación de Servicios la característica determinante es que carece del elemento de subordinación laboral o dependencia, en el entendido que la actividad personal contratada se realiza a cuenta propia y con autonomía del contratista, tema específico sobre el cual, la misma Corporación expresó:

*"Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el "poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél."*⁸(Subrayado fuera del texto)

*Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores"*⁹.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, señala:

"CONTRATO REALIDAD – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - En contrato realidad es del demandante / CARGA PROBATORIA – Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal. En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes

⁸ Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

⁹ Sentencia T-063 de 2006

*por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral” (negritas fuera del texto).*¹⁰

En ese sentido, la subordinación es el elemento que permite acreditar que la vinculación contractual formal disfraza una verdadera relación laboral. De donde se sigue entonces, que la subordinación se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público¹¹, recordando que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales¹², sin embargo, ello no descarta que la sólo celebración del contrato y la ejecución material de la actividad personal contratada, *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación¹³ por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar a la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra prohibido¹⁴, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios¹⁵.

En orden de lo expuesto, en la medida en que mediante la celebración de

¹⁰ Ídem 3.”

¹¹ “Además de las exigencias legales citadas, 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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 050012331000199901406 01.

¹² ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

¹³ Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

¹⁵ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: “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”

este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

Es pertinente destacar que el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado¹⁶, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010¹⁷.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento es menester considerar que con la **Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda** del H. Consejo de Estado¹⁸, donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo 70 Decreto 2277

¹⁶ Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁷ "La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de "primacía de la realidad sobre las formas" en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas"

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)": 35 contractual. ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables. vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados"

II. CASO CONCRETO.

• PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO

Al proceso se incorporaron las siguientes pruebas:

- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 057 de fecha 14 de enero de 2011, por un plazo de ejecución de 6 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 13-17).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 147 de fecha 24 de junio de 2011, por un plazo de ejecución de 6 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 20-24).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 0017 del 11 de enero de 2012, por un plazo de ejecución de 6 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 27-31).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 0131 de fecha 24 de agosto de 2012, por un plazo de ejecución de 3 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 33-35).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 063 de fecha 13 de julio de 2010, por un plazo de ejecución de 5 meses 18 días, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 37-41).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 040 de fecha 28 de mayo de 2008, por un plazo de ejecución de 7 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 43-47).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 062 57 de fecha 24 de febrero de 2009, por un plazo de ejecución de 5 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 49-53).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 177 de fecha 10 de agosto de 2009, por un plazo de ejecución de 4 meses 20 días,

cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 55-59).

- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 262 de fecha 6 de noviembre de 2009, por un plazo de ejecución de 7 meses 24 días, cuyo objeto era la prestación de servicios como ingeniero de sistemas en Carsucre, dentro del proyecto implementación de nuevas tecnologías de la comunidad virtual de Carsucre. (Folios 61-65).
- Certificación expedida por el Subdirector Administrativo y Financiero de Carsucre, de fecha 24 de julio de 2004, en la cual se hace constar que el señor HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA, prestó sus servicios como contratista durante los siguientes periodos¹⁹:

ITEMS	No. DE ORDEN Y/O CONTRATO	TIEMPO DE DURACIÓN
1	040 de 28 de Mayo de 2008	03 de Junio de 2008 al 03 de Enero de 2009
2	062 de 24 de Febrero de 2009	27 de Febrero de 2009 al 27 de Julio de 2009
3	177 de 10 Agosto de 2009	10 de Agosto de 2009 al 30 de Octubre de 2009
4	262 de 06 Noviembre de 2009	06 de Noviembre de 2009 al 30 de Junio de 2010
5	063 de 13 Julio de 2010	19 de Julio de 2010 al 07 de Enero de 2011
6	057 de 14 Enero de 2011	14 de Enero de 2011 al 13 de Junio de 2011
7	147 de 24 de Junio de 2011	24 de Junio de 2011 al 30 de Diciembre de 2011
8	0017 de 11 de Enero de 2012	12 de Enero de 2012 al 12 de Julio de 2012
9	0131 de 24 de Agosto de 2012	24 de Agosto de 2012 al 24 de Noviembre de 2012

Igualmente, al proceso en audiencia de pruebas, se recepcionaron los testimonios de los señores JOSE RAFAEL MEZA HERAZO, ERNESTO CARLOS ARRAZOLA, MARCO ALFONSO CAMPO OVIEDO y DOMINGO SEGUNDO BERTEL GARCÉS.

De cara a determinar si el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por vulneración del artículo 53 de la Constitución Política y por consiguiente si la sentencia de primera instancia debe ser revocada como lo pretende la parte actora recurrente, entra la Sala a revisar los elementos que estructuran la relación laboral alegada, a saber, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

¹⁹ Folio 67

- **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:**

De conformidad con las documentales referenciadas ut supra, a las cuales se les asigna eficacia probatoria y que dicho sea de paso no fueron objeto de tacha de falsedad o reproche alguno por la parte demandada, está demostrado que el actor prestó sus servicios personales en ejecución de sucesivos y continuos contratos estatales de prestación de servicios como Profesional Universitario – Ingeniero de Sistemas en beneficio de la Corporación Autónoma Regional de Sucre –CARSUCRE-, **desde el día 3 de junio de 2008 al 24 de noviembre de 2012.**

En tal sentido, el primer elemento se encuentra demostrado, pues pese a la existencia de intervalos temporales cortos en la celebración de los contratos, como se puede apreciar en el recuadro realizado en líneas previas, ellos, en sentir de la Sala no constituyen un elemento de interrupción de la continuidad de los contratos, pues, obedece a la realización de trámites internos propias de las formalidades de la contratación estatal inicialmente pactada y que se afirma se desnaturalizó.

Durante dichos lapsos, la labor personal desarrollada correspondió de conformidad con las pruebas traídas al plenario, a la prestación de servicios personales como Ingeniero de Sistemas – Profesional Universitario, como apoyo y asesoría al proyecto de implementación de nuevas tecnologías para el establecimiento y desarrollo de la comunidad virtual ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Sucre- CARSUCRE-.

- **RETRIBUCIÓN O REMUNERACIÓN:**

En cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor HERNAN ALBERTO DAGER PEÑA y la Corporación Autónoma Regional de Sucre CARSUCRE, se pactó que por la prestación personal de sus servicios, el señor DAGER PEÑA, recibió una retribución directa como contraprestación por los mismos, la cual, era pagada de forma mensual por la entidad aquí demandada, circunstancia que da por superado, el segundo elemento del contrato realidad.

- **SUBORDINACION:**

Para la Sala, la prestación personal del servicio, que como vimos se encuentra plenamente demostrada, conduce a afirmar que la labor realizada

por el actor, muy a pesar de la celebración de contratos de prestación de servicios, distó mucho de ser autónoma, independiente, ocasional o esporádica.

En efecto y contrario a lo argumentado por el A quo, la vinculación que no fue esporádica u ocasional, sino todo lo contrario, con criterios claros e identificadores de una verdadera relación laboral permanente con CARSUCRE, la subordinación si se encuentra debidamente evidenciada, no solo con la prueba documental y testimonial, sino por la forma como se materializó el servicio personal prestado por el señor DAGER PEÑA.

La suscripción de contratos sucesivos es un claro indicio que existía de manera clara un ánimo de la entidad de control ambiental, en emplear de modo permanente y continuo los servicios personales del actor como Profesional Universitario – Ingeniero de Sistema.

La permanencia del servicio personal por espacio superior a los 4 años, cumpliendo y desarrollando las mismas funciones así como los continuos y sucesivos contratos celebrados, permiten concluir a la Sala, que el actor en la prestación de su servicio personal, se encontraba sujeto a las mismas condiciones y obligaciones de trabajo que el personal de planta de CARSUCRE, lo cual no es más que una de las formas como se manifiesta la subordinación en las relaciones laborales.

Lo anterior, conforme lo razonado por la H. Corte Constitucional en sentencia C 614 de 2009, permiten inferir razonablemente la existencia de una relación laboral, pues el vínculo no fue simplemente eventual, desnaturalizando completamente la figura del contrato estatal de prestación de servicios formalmente celebrado.

En este punto, toma suma importancia el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 614 de 2009, en el cual se aborda el estudio del contrato de prestación de servicios y la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando que:

"...los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre

la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederá a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.

*La segunda, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente** de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer **cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:***

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

*i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:*

"...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes"

*ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008).*

*iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008).*

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

"... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ..."20 (subrayas fuera del texto original).

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²¹, indicó:

"no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este"

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habitual (no para

20 Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

21 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes²², a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública²³, a mensajeros²⁴ y a un técnico y operador de sistemas²⁵. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa²⁶.

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales”.

Nótese asimismo, que dentro de los contratos pactados y llamados por la entidad contrato de prestación de servicios, se le indicó al actor, claramente cuales eran sus deberes o funciones por cumplir, y la forma como debe prestar el servicio contratado, así como las condiciones de su labor.

Por su parte, los testigos JOSE RAFAEL MEZA HERAZO y ERNESTO CARLOS ARRAZOLA, ilustran sobre la forma en que se desarrolló la relación inicialmente contractual entre las partes, destacándose de sus dichos, lo siguiente:

El señor JOSÉ RAFAEL MEZA HERAZO, afirmó haber sido compañero de trabajo del demandante en CARSUCRE, el cual relata aspectos de la prestación de servicios del señor Hernán Dager Peña como ingeniero de sistemas, a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con la corporación, desde el año 2008. Que cumplía horario de trabajo de 8:00 am a 12: 00 am y de 2:00 pm a 6:00 pm; y recibía órdenes- atención de daños de equipo e inclusión de información al sistema de su jefe inmediato- Coordinador el señor Mario Martínez Comas, y del director de la corporación. Se aduce que lo manifestado se asume de acercamientos internos que se daban en la oficina en que trabajaba, que era la de notificaciones, pero nunca trabajo en la oficina del señor Dager Peña, pero por el trato diario en las instalaciones de Carsucre, pudo apreciar lo expuesto,

²² En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08

²³ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

²⁴ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

²⁵ Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

²⁶ Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

que a pesar de no existir control como a los empleados de planta, si les requerían para el cumplimiento de horarios.

El señor ERNESTO CARLOS ARRAZOLA, afirmó ser contador público, y haber laborado en CARSUCRE del 2005 al 2010, fue compañero de trabajo del demandante por 2 años, de quien manifestó que el señor Hernán Dager Peña, laboraba como ingeniero de sistema, en la oficina de sistemas de la Corporación, que en dicha oficina hay varios programas, uno es SIA Sistema de Información Ambiental; y el demandante era el encargado de manejar los servicios de la base de datos de CARSUCRE y de prestar asistencia técnica a todas las oficinas en la corporación, cumpliendo un horario de 8:00 am a 12:00am y de 2:00pm a 6:00 pm. señalando que si debían ausentarse debía pedir permiso a su jefe inmediato Mario Martínez Comas o al director General. Indicó que los implementos de trabajo eran de CARSUCRE, y esta última entidad no contaba de un servidor que ejerciera funciones similares a la del señor Dager Peña. Reiteró que si existió la subordinación laboral, pues el demandante recibía órdenes directas verbales o escritas del señor Mario Martínez Comas, alegándose como ejemplo llamados a atender el mantenimiento de equipos. Precisa que la relación laboral se daba en los servicios de mantenimiento prestados equipos, mas no trabajaron en la misma oficina. Dice constarle lo manifestado al encontrarse en horas de la mañana y al salir, además las oficinas son pequeñas, por lo que se encontraban a diario.

Lo descrito, es un claro reflejo del ejercicio de poder de dirección de tareas y mando sobre la labor contratada que dista mucho de ser un simple acto de coordinación de actividades, sino una muestra fehaciente de la subordinación, pues en el mismo contrato se impartieron órdenes, sobre forma y condiciones del servicio personal, conclusión probatoria que no se desvanece con las afirmaciones de los testigos MARCO CAMPO OVIEDO, pues este en su jurada, solo manifestó que el pagaba los honorarios del señor DAGER PEÑA, pero que no le constaba la prestación laboral del actor, porque estaban en otra oficina, de suerte que ningún argumento probatorio se puede extraer de su dicho y que para la Sala tampoco se desvirtúa con la declaración del jefe financiero de la entidad, pues su atestación solo conlleva a señalar que existió entre las partes una relación contractual, pero no desvirtúa los argumentos que esta Sala acoge, frente a la permanencia,

continuidad, habitualidad, como criterios indicadores claros de la existencia de una relación laboral subordinada.

Para este Tribunal, si bien el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales²⁷, ello en manera alguna, descarta o excluye, como en este evento, que de la ejecución material de la actividad personal contratada, su continuidad, su habitualidad y permanencia, sean claros indicios, de función pública permanente por contrato de prestación de servicios, lo cual se encuentra prohibido²⁸.

En punto de lo anterior, preciso es anotar que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1600 de 1994, el "SIA", comprende los datos, las bases de datos las estadísticas, la información, los sistemas, los modelos, la información documental y bibliográfica las colecciones y los reglamentos y protocolos que regulen el acopio el manejo de la información, y sus interacciones. El Sistema de Información Ambiental tendrá como soporte el Sistema Nacional Ambiental. La operación y coordinación central de la información estará a cargo de los Institutos de Investigación Ambiental en las áreas temáticas de su competencia los que actuarán en colaboración con las Corporaciones las cuales a su vez implementarán y operarán el Sistema de Información Ambiental en el área de su jurisdicción en coordinación con los entes territoriales y centros poblados no mencionados taxativamente en la ley.

Al respecto y en refuerzo de lo argumentado, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

"....En este orden de ideas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

En conclusión, quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una

²⁷ ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas”²⁹

En esa misma óptica, la Corte Constitucional en Sentencia T 723 del 16 de diciembre de 2016, señaló

“De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que

“[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos”

²⁹ CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. 7 de febrero de 2013. CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800653 01. No. INTERNO: 2696-2011. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) Actor: DANIEL EDUARDO SÁNCHEZ SIERRA.

Acorde con lo probado en el proceso, se desvirtúa la transitoriedad del contrato de prestación de servicios y se constituye en razón suficiente para concluir que muy a pesar de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, entre las partes hoy en contienda lo que se desarrolló materialmente fue una relación de trabajo subordinada y dependiente, situación que conlleva la vulneración de los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 25 y 53, citados como normas violadas.

En consecuencia, el Tribunal revocara la sentencia proferida el 7 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo que negó las pretensiones de la demanda.

Derivación de lo expresado, la Sala declarará, la nulidad del acto administrativo demandado, esto es, el contenido en el Oficio N° 2805 del 03 de junio de 2014, suscrito por el Director General de CARSUCRE, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos al demandante.

A título de restablecimiento, se condena a la entidad demandada a que pague al actor, teniendo como base los honorarios pactados, el valor de las prestaciones sociales ordinarias que devengan los empleados del CARSUCRE, durante cada una de las vinculaciones contractuales.

Asimismo, se ordena que el tiempo laboral bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones sea tenido en cuenta para efectos pensionales. Para el pago de los aportes a que haya lugar, la entidad demandada, tomara en cuenta lo dispuesto, en la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

La demandada hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE.

CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación

correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas³⁰.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida del 7 de febrero de 2017 por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2805 del 03 de junio de 2014, suscrito por el Director General de CARSUCRE, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos al demandante. En consecuencia, a título de restablecimiento se dispone:

Condenar a la entidad demandada a que pague al actor, teniendo como base los honorarios pactados, el valor de las prestaciones sociales ordinarias que devengan los empleados del CARSUCRE, durante cada una de las vinculaciones contractuales.

Asimismo, se ordena que el tiempo laboral bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, sea tenido en cuenta para efectos pensionales. Para el pago de los aportes a que haya lugar, la entidad demandada, tomara en cuenta lo dispuesto, en la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

La demandada hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE.

³⁰ Sobre condena en costas y el criterio objetivo de imposición de las mismas en los procesos regidos por la Ley 1437 de 2011, ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Sentencia del 2 de marzo de 2017 Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014). Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Actor. LUIS ALVARO MENDOZA MAZZEO

TERCERO: La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO: CONDÉNESE en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

QUINTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 205

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Ausente con permiso