



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-004-2014-00173-01
DEMANDANTE:	JHON JAIRO TEHERAN BERTEL
DEMANDADO:	CARSUCRE¹.
M.PONENTE:	CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la cual se resolvió conceder parcialmente las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA²

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **JHON JAIRO TEHERAN BERTEL**, formuló demanda contra **CARSUCRE**, **solicitando** que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2318 de 9 de mayo de 2014, suscrito por el Director General de la entidad demanda, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, **(i)** se ordene a la entidad reconocer y pagar al demandante a título de indemnización equivalente todas las sumas correspondientes a:

¹ **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE**, en adelante CARSUCRE.

² Folio 1-11 C.Ppal.

auxilio de cesantías, intereses, compensación en dinero de vacaciones, prima de navidad, primas semestrales, y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo como sobre remuneraciones con los correspondientes ajustes legales anuales **(ii)** se ordene a la demandada, dar cumplimiento a esta sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA, de lo contrario deberá pagar los intereses moratorios conforme al artículo 195 de la norma ibídem, **(iii)** Que se reembolse los aportes que debieron hacerse a la seguridad social, por todo el tiempo de servicios y/o que se pongan a disposición de las entidades de previsión social, **(iv)** Que se disponga que para todos os efectos legales no ha existido solución de continuidad de los servicios prestados desde el 27 de enero de 2006 hasta el 27 de octubre de 2012, y **(v)** Que se condene a la demandada, al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

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

Que se vinculó con CARSUCRE, mediante el mecanismo irregular y atípico de "contratos de prestación de servicios", para desempeñar funciones como "Técnico" y posteriormente "Profesional", con una asignación mensual de \$1.675.000.00.

Asegura que, prestó sus servicios siempre de manera personal, retributiva y subordinada; en esa medida, trabajó de manera continua e ininterrumpida por más de seis (6) años nueve (9) meses, desde el día 27 de enero de 2006 hasta el día 27 de octubre de 2012, 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.

Que los horarios laborales impuestos por la entidad implicaban habitual e ininterrumpidamente los servicios personales de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 a 6:00 pm, de lunes a viernes, no obstante la continuidad del servicio subordinado, nunca se le cancelaron las prestaciones sociales y aportes pensionales a que por 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 seis (6) años nueve (9) meses.

Que a través de reclamación laboral elevada ante CARSUCRE solicitó 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 acto administrativo contenido en el Oficio 2318 de fecha 9 de mayo de 2014, en la cual se le niegan los derechos prestaciones y pensionales reclamados.

Que en su hoja de vida laboral no reposa ningún antecedente disciplinario ni llamado de atención; por el contrario, muestra a un servidor eficiente e idóneo, poseedor de una hoja de vida intachable.

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.

Agregó que, 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.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- Presentación de la demanda: 09 de septiembre 2014 (folio 11 y 140 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 03 de octubre de 2014, (folio 142 C. Ppal.).

- Contestación de la demanda: 13 marzo de 2015 (folio 156 a 161 C.Ppal.)
- Audiencia inicial: 20 de mayo de 2015 (folio 182 a 185 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 08 de julio y 12 de noviembre de 2015 (folio 192 a 196 y 240-241 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 20 de junio de 2017 (folio 246 a 254 C.Ppal.).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

La Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", rinde sus descargos, aduciendo 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, por tal motivo se opone a la totalidad de las súplicas de la demanda.

Igualmente y para sustentar su argumento de defensa, propuso las excepciones de (i) Inexistencia de causal de nulidad alguna sobre el acto acusado, (ii) Inexistencia de relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, (iii) cobro de no lo debido y (iv) excepción genérica.

1.4. LA SENTENCIA APELADA⁴.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia el 20 de junio de 2017, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, argumentando, que estudiada la prueba documental y la testimonial recaudada en el transcurso del proceso, se podía observar, la concurrencia de los elementos que soportan una relación laboral, concluyéndose, que la actividad desplegada por el demandante estaba dentro de las funciones de la entidad demandada, que por lo tanto debía ser realizada por funcionarios de planta. La actividad desplegada fue realizada bajo continua supervisión del jefe de áreas y del director general y que de igual forma, se pudo constar que para su actividad no se requería de

³ Folio 156 a 161 C. Ppal.

⁴ Folio 246 a 254 C.Ppal.

conocimientos especializados, la cual además fue realizada en la entidad demandada, en forma permanente. Luego entonces, ante la existencia de una verdadera relación laboral, por consiguiente, daba lugar a declarar la nulidad del acto acusado por ser contrario a la ley, siendo procedente la protección al derecho al trabajo y al derecho a la igualdad invocada por la parte actora, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por ende, el derecho a gozar de un valor equivalente a las prestaciones sociales dejadas percibir.

1.5. EL RECURSO DE APELACION⁵.

La parte demandada e inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"(SIC)...

PRIMERO: El AQUO DA POR PROBADO EL ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN, SIN QUE REALMENTE DICHO ASPECTO SE HAYA DEMOSTRADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

El Juez de Primera Instancia sin pruebas obrantes en el expediente hace apreciaciones fehacientes en donde las pruebas no señalan dichas apreciaciones, consideró que el demandante probó el elemento de la subordinación, pues demostró con los testimonios allegados tal aspecto, razón suficiente para condenar a la entidad que represento.

Como es sabido, uno de los principios generales del derecho probatorio, se encuentra consagrado en el artículo 177 del C.PC, según el cual corresponde a las partes la carga de la prueba. En tratándose de contratos de prestación de servicios, cuando el contratista alegue que durante la ejecución se convirtió en una verdadera relación de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde demostrar que durante la relación se dieron los tres elementos propios de la relación laboral, no otros que la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso

En nuestro criterio, disentimos de la consideración expuesta en la sentencia referente a la demostración de la existencia del elemento de la subordinación, toda vez que el demandante no logró probar y mucho menos existe prueba fehaciente en el expediente que demuestre una subordinación en la prestación del servicio del contratista para con la demandada, así como tampoco se demostró (o por lo menos no se confrontó o corroboró con otro medio distinto a la prueba testimonial), que el actor en calidad de contratista haya desempeñado una función pública

⁵ Folio 261 a 269 C.Ppal.

en las mismas condiciones de subordinación v dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de la entidad que represento.

SEGUNDA: EL AQUO LE OTORGA UN INADECUADO VALOR PROBATORIO A LOS TESTIGOS DE CARGO, CON FUNDAMENTO EN LOS CUALES BASICAMENTE RESULTA CONDENANDO A LA ENTIDAD DEMANDADA.

El juez de primera instancia le otorgó credibilidad a las afirmaciones de los testimonios aportados por la parte demandante, dada su cercanía para con la supuesta actividad diaria realizada por la demandante en el "entorno laboral" de Carsucre, considerando tales declaraciones lo suficientemente ilustrativas para efectos de tomar una decisión de fondo desfavorable a los interés de la entidad que represento. Toda vez que según la interpretación del a quo, las mismas permiten probar la subordinación o dependencia del demandante para con la parte demandada.

Debemos manifestar que no compartimos las consideraciones expuestas por el a quo al respecto. En nuestro criterio los testimonios de los señores JOSÉ MEZA y ERNESTO ARRAZOLA SÁENZ, no reportan la suficiente claridad y fuerza convincente para demostrar que la prestación del servicio personal del demandante haya sido de manera subordinada. Veamos por qué:

El primero de ellos JOSE MEZA, manifestó de forma general que:

"Yo conozco a JHON JAIRO TEHERAN desde que inicié a trabajar en CARSUCRE.

Posteriormente, al ser interrogado por parte del abogado demandante respecto al porque conocía al demandante y desde cuándo, manifestó:

"Yo lo conozco porque en el ejercicio de mis funciones en CARSUCRE, compartieron algunas funciones a través de la oficina de Control y vigilancia ejerciendo la función de Control de ruido, salíamos juntos a visitas de campo y también compartían a través de la oficina de licencia ambiental.

Luego al ser indagado respecto a que si era compañero de trabajo del demandante manifestó:

Si claro, éramos compañeros, compartíamos algunas funciones través de la oficina de Control y vigilancia^ si trabajábamos en la misma entidad y por lo tanto teníamos que frecuentemente dialogar sobre la parte laborar.

Posteriormente, al ser interrogado como fue la relación del señor respecto al cumplimiento de horarios por parte del demandante declaró:

"Bueno. Él estaba ingresando desde muy temprano, 8:00 am, estábamos ingresando todos a laborar, era una labor permanente se utilizaban los instrumentos de trabajo de la corporación, y nos tocaba laborar en horas nocturnas el control de ruido a veces en horarios 12 y una de la mañana así era una relación.

De igual forma, al ser preguntado si el señor JHON TEHERAN necesita permiso a quien se lo debía solicitar manifestó:

"este permiso se tramitaba a través del director y este delegaba en los jefes de secciones llamase control y vigilancia o licencia ambiental el jefe que dirigía esa dependencia.

Respecto a estas declaraciones, que han sido transcritas para una mejor comprensión v poder corroborar el dicho del testigo, debemos manifestar que las mismas no reportan claridad al proceso respecto a la subordinación laboral del demandante. Asimismo, tampoco reporta claridad respecto al cumplimiento de horarios por parte del demandante, pues inicial mente manifestó que observaba al demandante cuando llegaba en horas de la mañana temprano y que igualmente se lo encontraba a la salida en la tarde

o noche, pero posteriormente al ser contrainterrogado declaró que a él si le exigían horario, pero que no sabía si al demandante se lo exigían y que sería imposible para él dar fe que le fuera hecha tal exigencia al actor, que por lo tanto no le constaba. Como si fuera poco, el testigo manifestó que compartió algunas funciones a través de la oficina de control y vigilancia con el demandante y que, por lo general según su decir, a él le tocaba estar por fuera en "comisiones". Bajo este entendido, no resulta lógico y mucho menos creíble el dicho del testigo frente al cumplimiento de horarios por parte del demandante. Este aspecto es totalmente contradictorio.

De otro lado, frente a la situación señalada por el testigo de que el demandante tenía jefes jerárquicos u superiores, y que para todos los efectos era el (Director de CARSUCRE). no resultan suficientes sus explicaciones para endilgar subordinación laboral, pues simple y llanamente basa su decir en que él observaba cuando ésta persona que se desempeñaba como técnico y posteriormente como profesional, le decía al hoy demandante que le brindara apoyo al testigo en la elaboración de conceptos técnicos, no significando esto una orden directa o exigencia de tipo laboral. Simple y llanamente era una directriz dada al contratista para el real cumplimiento de sus obligaciones para las cuales fue contratado. Nótese, que el testigo no indicó temporalidad, periodicidad o frecuencia para determinar si estas supuestas "ordenas" se hacían durante todo el horario laboral o todos los días de la semana. El testigo, al final de su intervención, es enfático en manifestar que no le consta que el demandante recibiera instrucciones del personal de planta de CARSUCRE.

Por su parte, el segundo de los Testigos, ERNESTO ARRAZOLA SAENZ manifestó:

"el señor Jhon Teherán inicialmente comenzó como técnico cumplía funciones en las oficinas de licencia ambientales y posteriormente fue contratado como profesional especializado, él era ingeniero ambiental igualmente cumplía funciones en la parte de licencia técnica y profesionales adscritos a las licencias ambientales o cualquier otra dependencia de la entidad si están en la parte operativa el cumplía su horario normalmente y muchas veces salía de comisión por fuera como era técnico de campo y cuando fue profesional especializado también le tocaba hacer visitas de seguimiento a las licencias.

Al ser preguntado frente al cumplimiento de horarios por parte del demandante manifestó:

"el horario era de 8 a 12 y de 2 a 6 de lunes a viernes como todos los trabajadores de Carsucre lo imponía el director general.

Al ser preguntado acerca de los permisos a quien se lo debía, adujo:

"los permisos allá se solicitaban directamente al jefe inmediato también se le podía solicitar al sub director de gestión ambiental o por ende también se le solicitaba al director general.

Llegado el turno para hacer uso del contrainterrogatorio por parte del suscrito, manifestó el testigo, respecto a su vinculación con CARSUCRE que:

"A nosotros nos hacían un contrato."

Al ser indagado frente al por qué le constaba el cumplimiento de horario por parte del hoy demandante, si no realizaban actividades similares o iguales y no estaban vinculados a un mismo proyecto, manifestó:

"Yo también cumplía horarios, (...) hay veces que nosotros no permanecíamos diariamente en campo, habían veces que estábamos en campo y había veces que estábamos en oficina, cuando estábamos oficinas, había veces que me lo encontraba a las 8 hay veces que salía y me lo

encontraba saliendo a él, habían veces que no porque como le dije anteriormente él estaba en campo, o mi persona estaba en campo, y a veces los trabajos de campo, más que ellos, es mas ellos tenían que (sic) permutar de un día para otro, si tenían que hacerle seguimiento.

En punto a estas declaraciones debemos manifestar que corren la misma suerte que la del primer testigo. De su dicho, solo de desprenden conocimientos generales del funcionamiento de la corporación, que resultan apenas lógicas por el tiempo de vinculación que tuvo el testigo con CARSUCRE. Repárese que este testigo, al igual que el anterior, nunca estuvo vinculado al mismo proyecto para el cual fue contratado el actor, su dicho no demuestra contundencia a la hora de manifestar y dar fe acerca del cumplimiento de horarios por parte del demandante, pues deja clara que muchas veces, el demandante, debía salir de "comisión" y que otras veces lo veía en la Corporación. Tampoco precisa con qué frecuencia veía al demandante en CARSUGRE y solo deja tales aspectos sometidos a una situación indeterminada. Siempre basa su testimonio, desde su óptica personal coma contratista de la entidad, manifestado su hora de entrada y salida, pero no expresa da manera clara la del demandante.

De acuerdo a la declaración rendida por el testigo, como se dijo, no existe claridad respecto al cumplimiento de horarios por parte del demandante, pues su dicho siempre esta antecedido de la alocución adverbial "habían veces", "hay veces" o "a veces", al referirse al hecho que veía al demandante en la Corporación cumpliendo horarios, lo que hace que la ocurrencia de dicha situación se presentara de forma alternativa, Bajo este entendido, su dicho no reporta credibilidad, pues él, al igual que el demandante eran contratistas de la Corporación bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, no sometidos al cumplimiento de horarios, luego entonces su decir acerca de este tema (cumplimiento de horarios) se torna inocuo ya que no estaba llamado al cumplimiento del mismo y por tanto mal podría atestiguar al respecto.

Téngase en cuenta que este testigo no reporta mayores detalles para el proceso en cuanto la supuesta relación laboral existente entre el demandante y la entidad demandada. Solo menciona aspectos generales, pera bajo ninguna perspectiva señala situaciones precisas y concisas que permitan determinar con suficiente claridad las condiciones exigidas para la configuración de la figura jurídica del llamado contrato realidad.

(...)

3.EL AQUO DESESTIMA SIN NINGUNA RAZÓN PLAUSIBLE LAS DECLARACIONES RENDIDAS POR LOS TESTIGOS DE LA PARTE DEMANDADA.

De manera inexplicable el A quo consideró con respecto a los testigos de la parte demandada que los mismos no aportan al caso elementos que permitan establecer la ausencia de la dependencia o subordinación que debe demostrarse en estos asuntos. En cuanto al deber-ser de la vinculación a través de contratos u órdenes de prestación de servicios y que de sus declaraciones se desprende que no tenían un contacto directo y diario con la demandante ya que ninguno de ellos fue coordinador de los proyectos en que participó el actor, razón por la cual no resultan útiles.

Al respecto debemos manifestar, que la interpretación dada por parte del a quo a las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandada, no resultan acertadas y mucho menos acorde con la realidad. Por el simple hecho de no haber sido los testigos los coordinadores de los proyectos a los cuales estuvo vinculada el demandante, los desecha bajo el argumento de no tener contacto directo con este. Se olvida el señor juez que CARSUCRE es una sola entidad, que sus labores y funciones las cumple ai interior de una misma sede administrativa y que indistintamente a dicho lugar, concurre el personal de planta de la entidad para el cumplimiento de

sus funciones así como los contratistas para prestar sus servicios de asesoría y apoyo. Bajo este entendido, es apenas lógico que el personal de planta de CARSUCRE, que es quien efectivamente cumple un horario laboral, sean las personas idóneas y adecuadas para dar fe del supuesto cumplimiento de horarios de los contratistas, en este caso específico de la demandante.

CARSUCRE no es una entidad con una planta de personal inmensa, solo cuenta con 40 funcionarios públicos aproximadamente, y de acuerdo a sus funciones de una u otra forma deben estar en constante relación, y es notorio corroborar quien cumple horarios en las oficinas y quién no. las oficinas no son ruedas sueltas independientes, por el contrario funcionan como especie de un engranaje permanente ya que la misión de la corporación se edifica en un aspecto eminentemente técnico, lo que hace necesario la conformación de equipos interdisciplinarios de manera permanente para la toma de decisiones y prestación de servicios de la entidad.

Con solo observar y escuchar las declaraciones de los señores HUGO PÉREZ Y DOMINGO SEGUNDO BERTEL, se logra conocer cómo funcionan al interior de la entidad demandada la ejecución de los proyectos a los cuales estuvo vinculado contractualmente el demandante. Estos testigos, inicialmente enseñan que dichos proyectos son auspiciados económicamente por entidades diferentes a CARSURE (del orden nacional) y que poseen un plan operativo anual (POA) que se encuentra sujeto a actividades, metas y tareas que deben cumplirse durante la vigencia del proyecto, so pena de obtener mala puntuación con respecto a otras corporaciones y perder el apoyo de recursos económicos para futuras vigencias.

Posteriormente, estos testigos dan fe de la forma en que el contratista prestaba sus servicios, dejando de manifiesto el no cumplimiento de horarios y la plena autonomía, sin exigencias de tiempo y modo en que la demandante debía cumplir sus actividades. Así mismo aducen que la vinculación de la demandante con CARSURE fue de manera interrumpida de acuerdo a las necesidades presentadas, que las actividades desempeñadas por el contratista eran asignadas a través de tareas y que solo se limitaban a brindar apoyo y asesoría a la entidad demandada.

También declaran y son enfáticas en manifestar que las funciones desempeñadas por el personal de planta de la entidad (CARSUCRE) difieren diametralmente de las obligaciones establecidas para los contratistas, para el caso particular, a las establecidas en cada una de los contratos de prestación de servicios profesionales para los cuales fue contratado la actora.

En fin estas declaraciones, logran evidenciar en el presente proceso que la relación contractual presentada entre el actor y la parte que representa jamás se desnaturalizó, y que mucho menos se convirtió en una verdadera relación laboral. Por lo tanto es inadecuado considerar que el dicho de los testigos solo se circunscribe al deber — ser de la vinculación y funcionamiento de la entidad.

Sobre las circunstancias manifestadas, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 06 de mayo de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Expediente 2002-04865. C.P Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, destacó:

"Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre

sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones. Generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

*El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.
..." (Sentencia de la Subsección "B", del 19 de febrero de 2004, Exp. No.0099-03).*

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución. Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.

Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a "cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento", afirmación que introduce aún mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad. Esto debilita la tesis sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante con la entidad..."

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción" (sentencia 2161/04, Demandado: Hospital San Martín, Municipio de Astrea César)

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier

otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales

Igualmente, sobre la carga de la prueba en asuntos como el de estudio, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 04 de febrero de 2016. Expediente 1149-15. C.P Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, manifiesta:

"Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2o del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión "En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales", lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral. En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; //. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993 (...)"

Por todo lo anterior, manifestamos que conforme las pruebas precedentes, no se logra acreditar la concurrencia de los elementos de un contrato de trabajo, por lo que la consecuencia indefectible es la de negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor JHON JAIRO TEHERAN BERTEL

4. EL A QUO ANALIZÓ PERO NO DESESTIMÓ QUE EL DEMANDANTE TUVO UN VINCULO CONTRACTUAL DE MANERA INTERRUMPIDO CON CARSUCRE.

Como se puede apreciar el a quo ni siquiera abarcó el criterio temporal o de la habitualidad requerido para estos casos por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Ni siquiera lo analizó y lo valoró.

Revisados los plazos de uno y otro contrato de prestación de servicios de profesionales u órdenes de prestación de servicios, firmados entre el demandante y la parte demandada, queda demostrado que entre estos no existe la temporalidad o habitualidad requerida como criterio por la jurisprudencia para la configuración de una verdadera relación laboral bajo los lineamientos de la ley sustantiva laboral. Pues fácilmente se pudo corroborar que la prestación del servicio no fue de manera continua para una misma labor en sentido estricto. Es decir, el demandante no solo presto sus servicios de apoyo y asesoría para un solo proyecto que fuera adelantado por la Corporación.

Debe recordarse que el criterio de la temporalidad o habitualidad de que deben gozar las relaciones contractuales para convertirse en verdaderas relaciones laborales, demandan una constancia y una cotidianidad que conlleve el cumplimiento de un horario o relación permanente de una misma labor, caso que no opera en el sub examine, toda vez que el

demandante estuvo vinculado a diferentes proyectos adelantados por CARSUCRE, y que en cada uno de ellos existen metas, tareas y actividades diferentes que harían imposible la realización frecuente de una misma labor.

Con base en los anteriores argumentos, solicita que, se revoque la sentencia de fecha 20 de julio del 2017 y en su lugar, se denieguen las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

1.6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante auto de 02 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación y en auto de 20 de octubre de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público; oportunidad procesal en la que solo la parte demandada hizo pronunciamiento⁶, en donde 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.

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 2318 del 09 de mayo 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 JHON*

⁶ Folios 12 a 15 C. Apelación

JAIRO TEHERAN BERTEL y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE-CARSUCRE?

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

Para llegar a sustentar la decisión con la cual se dará respuesta al problema jurídico, la Sala abordará, su argumentación en los siguientes ítems, i) Teoría del contrato realidad en el sector público y ii) Análisis probatorio de la existencia del contrato realidad alegado por el señor **TEHERAN BERTEL**.

I. TEORÍA 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"*⁷.

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"*⁸, agregando que, *"el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar*

⁷ Sentencia C-154-1997. Refiriéndose al contrato realidad.

⁸ 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.

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 parágrafo 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 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.⁹(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 labores¹⁰.

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 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).*¹¹

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 público¹², recordando que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales¹³, sin embargo, ello no descarta que la

⁹ Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

¹⁰ Sentencia T-063 de 2006

¹¹ Ídem 3."

¹² "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.

¹³ 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

sólo celebración del contrato y la ejecución material de la actividad personal contratada, *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación¹⁴ 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 prohibido¹⁵, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios¹⁶.

En orden de lo expuesto, en la medida en que mediante la celebración de 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 Estado¹⁷, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010¹⁸.

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

¹⁴ Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

¹⁵ 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

¹⁶ 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"

¹⁷ 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.

¹⁸ "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

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 Estado¹⁹, 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 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

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"

¹⁹ 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)

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 de la orden de servicios 040 del 17 de abril de 2007 (folio 13-14).
- Copia del contrato de prestación de servicios No. 0134 de fecha 27 de agosto de 2012 (fls. 15 a 17).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 0019 del 12 de enero de 2012 (fls. 18 a 22).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 042 de fecha 13 de julio de 2010 (fls. 23 a 27).
- Copia de la orden de servicios No. 022 de fecha 24 de enero de 2008 (fls. 28 y 29).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 106 de fecha 29 de julio de 2008 (fls. 30 a 34).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 112 de fecha 24 de junio de 2011 (fls. 35 a 39).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 019 de fecha 13 de enero de 2011 (fls. 40 a 44).

- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 287 de fecha 06 de noviembre de 2009 (fls. 45 a 49).
- Copia del contra estatal de prestación de servicios No. 146 de fecha 01 de julio de 2009 (fls. 50 a 54).
- Copia del contrato estatal de prestación de servicios No. 046 de fecha 26 de enero de 2009 (fls. 55 a 59).
- Copia del Registro Presupuestal de Compromisos No. 344 vigencia 2009 (fol. 60).
- Copia de la orden de servicios No. 137 de fecha 26 de diciembre de 2006 (fls. 61-62).
- Copia de la orden de servicios No. 123 de fecha 21 de noviembre de 2006 (fls. 63 y 64).
- Copia de comprobantes de egreso (fls. 69 a 121).
- Copia de la certificación de prestación de servicios a través de contratos, suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero de CARSUCRE de fecha 16 de junio de 2014 (fls. 122 a 133).
- Copia de la reclamación laboral de fecha 31 de marzo de 2014 (folio 134-135).
- Copia de la respuesta a reclamación laboral-oficio 2318 del 09 de mayo de 2014 (fls. 136 y 137).
- Copia de la certificación laboral expedida por el Subdirector Administrativo y Financiero de CARSUCRE de fecha 07 de julio de 2015 (fls. 200 a 208).
- Copia de certificación de prestaciones sociales expedida por el Subdirector Administrativo y Financiero de CARSUCRE (folio 210).
- Copia de la certificación sobre la visión y misión de la Corporación, de fecha 07 de julio de 2015, expedida por el Jefe de Control Interno de Carsucre (folio 211).
- Certificación de funciones expedida por el Director General de Carsucre, en fecha 07 de julio de 2015 (fls. 212 a 215).

Se resaltan las siguientes certificaciones expedidas por el Subdirector Administrativo y Financiero de Carsucre, en la cual se hacen constar que el señor Teherán Bertel, prestó sus servicios como contratista durante los siguientes periodos:

-.Certificación de fecha 16 de junio de 2014²⁰⁻²¹:

No. DE ORDEN Y/O CONTRATO Apoyo a la Gestión	TIEMPO DE DURACIÓN Y VALOR PACTADO
134 del 27 de agosto de 2012	2 meses, por valor de \$3.350.000
019 del 12 de enero de 2012	6 meses, por valor de \$10.050.000
112 del 24 de junio de 2011	6 meses, por un valor de \$10.103.674
019 del 13 de enero de 2011	6 meses, por valor de \$9.571.902
042 del 13 de julio de 2010	5 meses, por un valor de \$5.056.800
287 de 06 de noviembre de 2009	7 meses, por un valor de \$6.967.800
146 del 01 de julio de 2009	3 meses y 29 días, por un valor de \$3.183.400
046 del 26 de enero de 2009	5 meses, por un valor de \$4.305.000
106 del 29 de julio de 2008	5 meses, por un valor de \$4.055.000
022 del 24 de enero de 2008	6 meses, por un valor de \$4.866.000
048 del 17 de abril de 2007	8 meses, por un valor de \$6.561.666
137 del 26 de diciembre de 2006	3 meses, por un valor de \$2.572.500
123 del 21 de noviembre de 2006	1 mes, por un valor de \$735.000
079 del 09 de agosto de 2006	3 meses, por un valor de \$2.205.000
023 del 27 de enero de 2006	6 meses, por un valor de \$4.410.000

-.Certificación de fecha 07 de julio de 2015, la cual hace constar que el personal de planta de la entidad, devenga:

- Vacaciones.
- Prima de vacaciones bonificación por recreación
- Prima de navidad.
- Prima de servicios
- Cesantías.

Igualmente, al proceso en audiencia de pruebas, se recepcionaron los testimonios de los señores JOSÉ RAFAEL MEZA HERAZO, ERNESTO CARLOS ARRAZOLA, HUGO ISMAEL PÉREZ ROMERO 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

²⁰ Fls. 122 a 133.

²¹ Obrante igualmente a folios 200 a 209.

si la sentencia de primera instancia debe ser revocada como lo pretende la parte demandada recurrente, entra la Sala a revisar los elementos que estructuran la relación laboral alegada, a saber, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

- **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 Técnico y posteriormente como Profesional Universitario en apoyo a la gestión y en beneficio de la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE-, **desde el día 27 de enero de 2006 al 27 de agosto 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 Técnico *“para el apoyo de actividades de soporte técnico dentro del Marco del Proyecto Administración, Control y Vigilancia de os Recursos Naturales Renovables en la Jurisdicción”* y como Profesional Universitario en la misma labor adelantada por la Corporación Autónoma Regional de Sucre- CARSUCRE-.

- **RETRIBUCIÓN O REMUNERACIÓN:**

En cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor TEHERÁN BERTEL y la Corporación Autónoma Regional de Sucre CARSUCRE, se pactó que por la prestación personal de sus servicios, recibiría 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 tal como lo apreció el A quo, la vinculación obedeció a criterios claros e identificadores de una verdadera relación laboral permanente con CARSUCRE, la subordinación 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 TEHERÁN BERTEL.

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

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 ..."²² (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 2003²³, 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

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

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

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 responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes²⁴, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública²⁵, a mensajeros²⁶ y a un técnico y operador de sistemas²⁷. 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 empresa²⁸.

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 JOSÉ RAFAEL MEZA HERAZO y ERNESTO CARLOS ARRAZOLA, traídos al proceso por solicitud de la parte actora, contrario a lo esgrimido por el recurrente en la alzada, ilustran sobre la forma en que se desarrolló la relación inicialmente contractual entre las partes y sin vislumbrarse contradicción alguna, destacándose de sus dichos, lo siguiente:

▪ **DECLARACIÓN DE JOSÉ RAFAEL MEZA HERAZO²⁹.**

"Relató. Lo conocí con la vinculación que tuve con la Corporación Autónoma de Sucre CARSUCRE compartimos algunas funciones a través de la oficina de control y vigilancia ejerciendo el la función de control de ruido, salíamos juntos y algunas visita de campo que también compartimos a través de la oficina de licencia ambiental, compartimos con charla de capacitación a la policía nacional y algunas comunidades en la jurisdicción de CARSUCRE. **Preguntado.** Como fue la relación del señor TEHERÁN con CARSUCRE, cuáles eran las funciones, cual eran las actividades que realizaba y cómo eran esas actividades. **Contestó.** Que como quiera que

²⁴ 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

²⁵ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

²⁶ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

²⁷ Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

²⁸ Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

²⁹ Intervención a partir del min. 844 a 17:21. CD-ROM folio 196, acta escrita folios 192 a 195.

los contratos de prestación de servicio había una partecita que la corporación dejaba que uno no tenía cumplimiento de horarios pero eso no era cierto cumplían horarios de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 y era una labor permanente utilizando puesto de trabajo utilizando la documentación toda la papelería y los instrumentos de trabajo de la corporación, salíamos en los vehículos de la corporación llamase moto o carro y muchas veces en el caso de mi compañero JHON y mi persona nos tocaba laborar en horas nocturnas el control de ruido a veces en horarios 12 y 1 de la mañana así que era una relación directa. **Preguntado.** Diga al despacho si el señor JHON TEHERÁN cumplía horarios de trabajo y cual era ese horario y quien se lo imponía. **Contestó.** El horario de trabajo era de 8:00 a 12:00 y 12:00 a 6:00 de la tarde de hecho ese horario eran directrices del señor director quien firmaba el contrato, **Preguntado.** Diga al despacho cual eran las funciones desempeñadas por el señor JHON TEHERÁN en la corporación autónoma de CARSUCRE. **Contestó.** La oficina de control y vigilancia además del control de ruido en calidad de ingeniero ambiental que es, se desempeñaba en la oficina de licencia ambientales haciendo visitas de campo charlas de capacitación y en la parte de licencia seguimiento a dicha licencia a los títulos que otorgaba el ministerio de energía y las licencia otorgada por la corporación autónoma regional de sucre que en calidad de ingeniero ambiental le tocaba hacer ese seguimiento. **Preguntado.**Cuál era el horario de trabajo. **Contestó.** Que como quiera que los contratos de prestación de servicio había una partecita que la corporación dejaba que uno no tenía cumplimiento de horarios pero eso no era cierto nosotros cumplíamos horarios de 8:00 a 12:00 y de 12:00 a 6:00 y era una labor permanente utilizando puesto de trabajo utilizando la documentación toda la papelería y los instrumentos de trabajo de la corporación, salíamos en los vehículos de la corporación llamase moto o carro y muchas veces en el caso de mi compañero JHON y mi persona nos tocaba laborar en horas nocturnas el control de ruido a veces en horarios 12 y una de la mañana así que era una relación directa. **Preguntado.** Qué diferencia hay entre un ingeniero ambiental de planta y un contratista. **Contestó.** bueno para mí nunca hubo diferencia si no en el contrato que decía que aparentemente uno no tiene derecho a prestaciones sociales, no está obligado a cumplir horarios aparentemente había momentos en la corporación la dependencia estaban desempañando las funciones los trabajadores contratistas eso ocurrió en una ocasión en mi dependencia que fue la última en la que termine oficina de control y vigilancia y de allí pase a la oficina de notificaciones en la oficina todos los que nos encontrábamos éramos contratistas. **Preguntado.** Si el señor JHON TEHERÁN necesita permiso y a quien se lo debía a solicitar. **Contestó.** Este permiso se tramitaban a través del director y este delegaba en los jefes de secciones llamase control y vigilancia o licencia ambiental el jefe que dirigía esa dependencia. **Preguntado.** De qué manera puede dar usted fe de que el señor JHON JAIRO TEHERÁN BERTEL cumplía horarios. **Contestó.** Pues como compañero nos encontramos en la oficina entrando a las 8:00 de la mañana saliendo a las 12:00, entramos a las 2:00 y salíamos a la 6:00 de la tarde siempre había ese encuentro entonces esa fue la relación que tuvimos”.

▪ DECLARACIÓN DE ERNESTO CARLOS ARRAZOLA SÁENZ³⁰

"Preguntado. Diga al despacho cual eran las funciones desempeñada por el señor JHON TEHERÁN en CARSUCRE. **Contestó.** "el señor JHON TEHERÁN inicialmente comenzó como técnico cumplía funciones en la oficina de licencia ambientales posteriormente fue contratado como profesional especializado, él era ingeniero ambiental igualmente cumplía funciones en la parte de licencia los técnico y profesionales adscritos a las licencia ambientales o a cualquier otra dependencia de la entidad si están en la parte operativa ella cumplía su horario normalmente y muchas veces el salía de comisión por fuera como él era un técnico de campo y cuando

³⁰ Intervención a partir del min. 28:08 a 32:28. CD-ROM folio 196, acta escrita folios 192 a 195.

fue contratado como profesional especializado también le tocaba hacer visita de seguimiento a las licencias. **Preguntado.** Manifieste al despacho si lo sabe cuál era el horario de trabajo desempeñado por el señor JHON TEHERÁN y quien se lo imponía. **Contestó.** "el horario del señor JHON TEHERÁN era de 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes, como todo los trabajadores de CARSUCRE lo imponía el director general. **Preguntado.** , si el señor JHON TEHERÁN necesitaba un permiso a quien se lo debía solicitar. **Contestó.** Los permisos allá se solicitaban directamente al jefe inmediato también se le podía solicitar al subdirector de gestión ambiental o por ende también se le podía solicitar al director general. **Preguntado.** Qué diferencia hay entre un ingeniero de planta de la corporación autónoma de sucre o un contratista. **Contestó.** Ninguna diferencia los contratistas cumplen horario igual a los que cumplen los trabajadores de planta tienen las mismas funciones igual que los trabajadores de planta de la entidad. **Preguntado.** Sírvese decirle a este despacho si el computador o el escritorio donde se encontraba el señor JHON TEHERÁN estos pertenecen a la corporación o eran del señor JHON TEHERÁN. **Contestó.** Eran de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, tanto el escritorio como los computadores se manejan allá de mesa y esas cuestiones son de CARSUCRE usted puede entrar allá y puede ver que cada computador tiene su serial de inventario".

.-Testimonios solicitados por la parte demandada.

▪ DECLARACIÓN DE HUGO ISMAEL PÉREZ ROMERO³¹

"Preguntado. Manifestarle al despacho de acuerdo a su experiencia y conocimiento en la Corporación Autónoma Regional de Sucre, si el señor JHON JAIRO TEHERÁN BERTEL en calidad de contratista de CARSUCRE, cumplía las misma funciones que cumplía el personal de planta. **Contestó.** No, le daban unas actividades específicas las que el personal de planta no alcanzábamos suplir cumplir pues se le daban para que hicieran las actividades que nosotros como funcionarios no alcanzábamos a cumplir. **Preguntado.** Sabe usted si el señor JHON JAIRO TEHERÁN BERTEL, tenía bienes a su cargo de propiedad de la Corporación Autónoma Regional de Sucre es decir computadores e impresoras. **Contestó.** Bueno allá en CARSUCRE se le dan las herramientas los computadores los GPS, las cintas métricas son a los funcionarios a los de contratos yo como jefe de oficina el todo los días o cuando iba hacer sus actividades llegaba y los prestaba o se lo entregaba uno para que lo tuvieran pero lo devolvían en la tarde o enseguida si iba hacer la visita lo entregaba y los computadores los cogían cuando ellos iban a rendir sus informes. **Preguntado.** Si como interventor del señor JHON TEHERAN, si el necesitaba un permiso a quien se lo iba a solicitar. **Contestó.** ellos casi nunca solicitaba permiso porque como no tienen horarios si solicitaban permiso de pronto era al subdirector administrativo financiero que era el que puede dar los permiso aun cuando yo sor el interventor yo siempre le digo a las personas que soliciten los permisos la subdirección porque son los jefes inmediatos de uno. **Preguntado.** Manifieste desde cuando el señor JHON TEHERAN salía a comisión, hacer visitas como ingeniero ambiental y si usaba los vehículos de propiedad de CARSUCRE. **Contestó.** Muchas veces los utilizaba lo persona que solicitaba que se le hiciera visita le brindaba el transporte o él siempre andaba en su moto o se iba con uno a veces practicamos visitas juntos en el carro de CARSUCRE".

▪ DECLARACIÓN DE DOMINGO SEGUNDO BERTEL GARCÉS³²

³¹ Intervención a partir del min. 37:49 a 41:04. CD-ROM folio 196, acta escrita folios 192 a 195

³² Intervención a partir del min. 49:32 a 52:45. CD-ROM folio 196, acta escrita folios 192 a 195

"Preguntado. *Usted tiene conocimiento si el señor JHON TEHERÁN BERTEL cumplía horario en la corporación para el desarrollo de sus funciones en caso positivo díganos cuál era ese horario y quien lo establecía.* **Contestó.** *Los contratista nunca tienen horarios porque generalmente ellos son personal de campo ellos su actividad lo realizan en los campos, ellos podían podían llegar de pronto a las 7 de la mañana y uno no los veía más como podían llegar a las 10 de la mañana a la 2 de la tarde se desocupaban y no los veía ni cumplían horarios ni estaban obligado a cumplir horarios.* **Preguntado.** *Si el personal contratado por OPS tenía la liberalidad de escoger que día iba a la corporación a ejercer sus funciones o a rendir los informes que usted menciona en repuesta anterior.* **Contestó.** *Como ellos tienen un compromiso hay un contrato de prestación de servicio las actividades que ellos realizaban lógico que tenían que dar un informe para poderle cancelar su tenían que llevarlo a la gobernación lo entregaba a la corporación quienes lo coordinaba para que le pudieran firmar para poderle pagar.* **Preguntado.** *Como le consta que el señor no asistía y cumplía horarios, si usted estaba en la misma parte donde estaba el.* **Contestó.** *Porque uno como de planta permanece en la oficina y aja a uno le toca hacer recorrido y no los ve, no los encuentra de vez en cuando, uno lo encuentra pero no es constante como decir que usted va a presupuesto y me encuentra a mí de 8 a 12 y de 2 a 6 y así sucesivamente porqué nosotros de planta nosotros tenemos que marcar horario, tenemos que marcar tarjeta en la entrada y en la salida pero los contratista no".*

En este análisis, advierte el despacho igualmente, que contrario a lo aducido por el recurrente en su apelación, es aquí, donde se observan contradicciones en los testimonios traídos al proceso por la entidad demandada, habida consideración que sus declaraciones no llevan a determinar la inexistencia de una verdadera relación laboral, con la concurrencia de todos sus elementos, contrario a esto, 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 en mención, de suerte que ningún argumento probatorio se puede extraer de sus dichos 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 estatales³³, 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 prohibido³⁴.

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 relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas"*³⁵

³³ 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

³⁴ 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

³⁵ 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

En esa misma óptica, la H. 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 acuden 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"

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

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.

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 confirmará la sentencia proferida el 20 de junio de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

.-DE LA PRESCRIPCIÓN:

En este punto, al haber continuidad en la prestación del servicio, el Tribunal toma el último vínculo contractual como extremo temporal para efectos de contabilización de los términos de prescripción. En tal sentido, el actor reclamó en sede administrativa el 31 de marzo de 2014 y el último contrato finalizó en agosto de 2012, es evidente que a la fecha no había transcurrido el término de prescripción trienal de que trata la sentencia de unificación citada ut supra.

.-CON RELACIÓN A LA 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 segunda instancia a la demandada apelante, a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el A quo, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de junio de 2017 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: 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° 071

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA