



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013)

Ref. **Acción de Nulidad y Restablecimiento**
Radicación N° 70-001-23-31-000-2012-0003-00
Demandante: Hernán Anselmo Percy Gracia
Demandado: Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE".

Tema: Contrato realidad. Primacía de la Realidad.

Surtidas las etapas del proceso ordinario contencioso administrativo necesarias para dejar el trámite en estado de dictar sentencia (Arts. 180 a 182 del C.P.A.C.A), presentes los presupuestos necesarios para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia**.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA (fls. 1-11)

1.1.1. Partes

- Demandante: **Hernán Anselmo Percy Gracia**
- Demandado: **Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE"**

1.1.2. Pretensiones

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 2000520 de febrero 21 de 2012, por medio del cual el Director General de CARSUCRE dio respuesta a la petición presentada el día 27 de enero de 2012.

- Que se sirva reconocer la relación laboral como Técnico en Saneamiento Ambiental, que existió entre el señor HERNAN ANSELMO PERCY GRACIA y la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", durante el tiempo que laboró en la mencionada entidad vinculado mediante Órdenes de Prestación de Servicios y Contrato de Prestación de Servicios, en las siguientes fechas: - Junio 01 hasta el 30 de Junio de 2001. - Julio 01 hasta el 31 de julio de 2001. - Agosto 01 hasta el 31 de Agosto de 2001. - Septiembre 01 hasta el 30 de Septiembre de 2001. - Octubre 23 hasta el 31 de Diciembre de 2001. - Febrero 01 hasta el 31 de Marzo de 2002. - Abril 01 hasta 31 de Mayo de 2002. - Junio 03 hasta 02 de Julio de 2003. - Febrero 24 hasta 13 de Agosto de 2004 -, Agosto 27 hasta 31 de Diciembre de 2004. - Enero 02 hasta 02 de Mayo de 2005. - Junio 13 hasta 13 de Diciembre de 2005. - Enero 27 hasta el 27 de Julio de 2006. - Octubre 17 de 2006 hasta el Febrero 17 de 2007. - Marzo 05 hasta Julio 05 de 2007. - Julio 27 hasta

Diciembre 31 de 2007. - Febrero 12 hasta Agosto 11 de 2008. - Agosto 15 hasta Noviembre 03 de 2008.- Noviembre 21 hasta Diciembre 31 de 2008. - Marzo 19 hasta Agosto 18 de 2009. – Julio 13 hasta Diciembre 31 de 2010. - Enero 13 hasta Julio 12 de 2011, tiempo durante el cual ejerció el cargo antes mencionado mediante contratos de prestación de servicios en forma consecutiva.

- Que se condene a la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", a reconocer y pagar todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho HERNAN ANSELMO PERCY GRACIA, por el tiempo que laboró en la mencionada entidad mediante Órdenes de Prestación de Servicio y Contratos de Prestación de Servicios, desde junio 30 de 2001 hasta julio 12 de 2011.

- Como consecuencia de los actos anteriores, se le ordene al señor Director General de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, cancelar las prestaciones sociales, tales como: cesantías, intereses de cesantía, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio o prima de alimentación, dotación y calzado, aportes patronales a pensión, subsidio de transporte a que tiene derecho mi poderdante con ocasión al contrato realidad celebrado entre esta entidad y el señor **HERNAN ANSELMO PERCY GRACIA**, a partir del 30 de junio de 2001.

- Que se condene a la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", a que sobre las sumas que resultare pagar al actor, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días a que se refiere el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Condenar a la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.C.A, reconozca y pague a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme al artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Condenar a la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", al pago de costas procesales y agencias en derecho, conforme a lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.3. Hechos.

Como fundamento de las pretensiones, se destacan los siguientes:

1. Que el señor **HERNAN ANSELMO PERCY GRACIA**, fue vinculado mediante Órdenes de Prestación de Servicios y Contratos de Prestación de Servicios, para desempeñar el cargo de Técnico en Saneamiento Ambiental en la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", en las siguientes fechas: Desde Junio 01 hasta el 30 de Junio de 2001. - Desde Julio 01 hasta el 31 de julio de 2001. - Desde Agosto 01 hasta el 31 de Agosto de 2001. - Desde Septiembre 01 hasta el 30 de Septiembre de 2001. - Desde Octubre

23 hasta el 31 de Diciembre de 2001. - Desde Febrero 01 hasta el 31 de Marzo de 2002. - Desde Abril 01 hasta 31 de Mayo de 2002. - Desde Junio 03 hasta 02 de Julio de 2003. - Desde Febrero 24 hasta 13 de Agosto de 2004. Desde Agosto 27 hasta 31 de Diciembre de 2004. - Desde Enero 02 hasta 02 de Mayo de 2005. - Desde Junio 13 hasta 13 de Diciembre de 2005. - Desde Enero 27 hasta el 27 de Julio de 2006. - Desde Octubre 17 de 2006 hasta el Febrero 17 de 2007. - Desde Marzo 05 hasta Julio 05 de 2007. - Desde Julio 27 hasta Diciembre 31 de 2007. - Desde Febrero 12 hasta Agosto 11 de 2008. - Desde Agosto 15 hasta Noviembre 03 de 2008. Desde Noviembre 21 hasta Diciembre 31 de 2008. - Desde Marzo 19 hasta Agosto 18 de 2009. - Desde Julio 13 hasta Diciembre 31 de 2010. - Desde Enero 13 hasta Julio 12 de 2011, tiempo durante el cual ejerció el cargo antes mencionado mediante contratos de prestación de servicios de forma consecutiva.

2. Que en ejercicio del cargo le correspondía, cumplir horario en CARSUCRE, recibía las instrucciones del Subdirector ambiental, del Director General de CARSUCRE, cuando se comisionaba a fin de realizar la administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables, realizar distintas visitas de inspección técnica a distintos predios y previa autorización por parte del Director General, de igual forma debía rendir un informe detallado de las labores realizadas en las distintas comisiones autorizadas, en fin, cumplía las mismas funciones del personal nombrado en propiedad en la misma área.
3. Que con el cumplimiento de dichas funciones se desnaturalizaron los órdenes de prestación de servicio (OPS) y contratos de prestación de servicios, generando una relación laboral pues posee los tres elementos del contrato de trabajo, es decir, prestación personal del servicio, dependencia o subordinación y una remuneración.
4. Que no le han reconocido ni pagado prestaciones sociales a pesar de la existencia de la relación laboral a causa de la desnaturalización de los órdenes de prestación de servicio (OPS) y contratos de prestación de servicios, pues el actor *cumplía con las órdenes impartidas por sus superiores e informar a estos, el desarrollo de su actividad y a su vez debía cumplir con los programas desarrollados por la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE"*.
5. Que si el interesado vinculado bajo la forma de ordenes de prestación de servicios (OPS) y contratos de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).
6. Existen sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas sobre casos idénticos, en los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, donde condenan a distintas entidades públicas por la existencia de una verdadera relación legal y reglamentaria, a pesar de haberse contratado a una persona por contratos u órdenes de prestación de servicios, tal como estamos solicitando.
7. Mediante escrito recibido en el Despacho del señor Director General de CarSucre, en fecha enero 27 del 2012, a través de apoderado, el

demandante solicitó el reconocimiento y pago de de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, recibiendo respuesta negativa mediante oficio No 2000520 de febrero 21 de 2012, actuación esta con la que quedó agotada la vía gubernativa.

8. El día 29 de mayo de 2012, se llevo a cabo audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 44 Judicial II administrativa, delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, donde la parte convocada no le asistía el ánimo conciliatorio, pero pese a ello y con fundamento en el artículo 5° de la Ley 1367 de 2009, que adicionó al parágrafo del artículo 44 del Decreto Ley No 262 de 2000, el Procurador 44 Judicial II – Administrativo, Dr. Raúl Enrique Vergara Alviz, solicito al Comité de Conciliación de la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", para que reconsiderara su posición respecto a la solicitud de conciliación extrajudicial, por cuanto se logro establecer que la labor realizada por mi poderdante en CARSUCRE, obedece a la función misional de tal entidad y son funciones de carácter permanente, por lo que se suspendió la audiencia y se fijo el día 14 de junio de 2012, a las 3:00 pm, para continuarla.
9. El día 14 de junio de 2012, se procedió a reanudar la audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 44 Judicial II administrativa delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, donde la parte convocada no se presentó a la mencionada audiencia y mucho menos presentó excusas, entendiéndose que no les asiste ánimo conciliatorio en el presente caso.
10. Mediante constancia de fecha 21 de junio de 2012, el Procurador 44 Judicial II para asuntos administrativos, hace constar que conforme al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, se da por cumplido el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con el acto administrativo informal se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: de la Constitución Nacional Arts. 1°, 2°, 13, 25, 29 y 53; y ley 80 de 1993, Art. 32 numeral 3; ley 1150 de 2007.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Con el acto administrativo cuestionado, se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo como derecho fundamental del administrado, así como de las garantías y los derechos que se desprenden del mismo. Es por ello que con el trato discriminatorio que la entidad demandada ha desplegado en el caso de mi poderdante y que hace relación a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales generadas y adeudadas durante el tiempo laborado como Técnico en Saneamiento Ambiental para la cual fue designado mediante órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios, se conculcó de manera ostensible el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 C.N.) al trabajo (art. 25 C.N.), transgrediendo principios constitucionales y legales, como el debido proceso (art. 29 C.N.), derechos y garantías del trabajador (art. 53).

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 5 de julio de 2012 (fl. 197).
- Se admitió el 9 de agosto de 2012 (fls.209)
- El 21 de marzo de 2013, se celebró la audiencia inicial (fls. 281)
- El 17 de junio de 2013, se celebró la audiencia de pruebas y se ordenó correr traslado para presentar sus alegatos (fl.370).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada manifiesta no ser ciertos los hechos 1, 2, 4 y 6, y no ser ciertos el 3 y el 5, y ser una afirmación del apoderado el 7. En cuanto a las pretensiones, manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas, por considerar que los actos administrativos proferidos por la administración son actos válidos y no infringen ninguna norma en que debían fundarse, fueron proferidos en forma regular, en una verdadera motivación con la competencia propia del funcionario que la expidió y que tuvo como finalidad la negación al pago de prestaciones sociales del actor quien tuvo contratos de prestación de servicios y no tiene derecho a ellas por la naturaleza del contrato, en consecuencia no se violó ningún derecho al demandante, por lo tanto es improcedente cualquier restablecimiento del derecho ya que no se le ha ocasionado daño alguno para reparar.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

-Dentro de la oportunidad legal sólo alegó de conclusión el apoderado de la parte demandada, quien manifestó que en el presente caso no se logró demostrar fehacientemente que entre las partes haya existido un vínculo laboral y que por tanto tenga derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas. De igual forma manifiesta que no se logra inferir de manera clara y veraz que el actor haya prestado sus servicios personales de manera subordinada, es decir, que se logre establecer que el actor haya prestado sus servicios personales de manera subordinada, acatando ordenes en cualquier momento, hora o determinadas cantidades de trabajo a favor de la entidad demandada, así como tampoco se pudo demostrar el cumplimiento de reglamentos y horarios.

Respecto a las órdenes de prestación de servicios y contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión se logra demostrar que el demandante durante su relación contractual estuvo vinculado al apoyo de dos proyectos adelantado por la corporación, el primero denominado "proyecto de administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables en la jurisdicción de CARSUCRE", y el segundo "proyecto de descontaminación de fuentes hídricas e implementación de tasas retributivas en jurisdicción de CARSUCRE", así mismo se constatan las obligaciones contractuales que debía cumplir y los tiempos en los que se suscitó realmente la vinculación contractual del demandante y la entidad demandada.

En cuanto a los documentos aportados por el demandante intitulados "memorandos" manifiestan que no constituyen una orden directa dada al demandante para que cumpliera una labor encomendada en un determinado momento o de una manera específica, pues las obligaciones establecidas con

cargo al cumplimiento por parte del contratista debían cumplirse o realizarse de manera externa no en la sede administrativa de la entidad, por lo tanto a través de los memorandos y de acuerdo a las programaciones estipuladas por cada coordinador del proyecto se programaban las salidas a campo, pero jamás se les exigió que debían cumplirlo en un determinado horario bajo la observancia de reglamento alguno.

Hace un recuento frente a lo narrado por los testigos del demandante, concluyendo que no reportan la suficiente claridad y fuerza convincente para demostrar que la prestación del servicio personal del demandante haya sido de manera subordinada. Cosa contrario pasa con los testigos aportados por la entidad demandada, quienes logran reflejar el acontecer verdadero de la situación contractual del demandante.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En este punto y como condición para el pronunciamiento del fondo del proceso, se pronuncia el Juzgado sobre los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda, la jurisdicción y competencia, la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de los litigantes para ser partes, el ejercicio del derecho de postulación, la caducidad y la legitimación en la causa, los cuales fueron revisados en la audiencia inicial.

El Juzgado considera que los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda se encuentran reunidos, existiendo demanda en forma a la luz del artículo 162 del C.P.A.C.A.

Se surtió el trámite de la conciliación prejudicial. Con relación a la caducidad, la demanda se presentó dentro del término para el ejercicio oportuno del derecho de acción.

La legitimación en la causa por activa se encuentra debidamente probada, dado que el accionante es el interesado en el acto administrativo que se demanda.

La legitimación en la causa por pasiva de hecho, igualmente se encuentra acreditada, por ser la entidad demandada la que expidió el acto administrativo cuya nulidad se solicita.

Por lo anterior, pasa el despacho a decidir de fondo el proceso:

Acto Demandado:

En el caso que nos ocupa, se solicita la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2000520 de febrero 21 de 2012, mediante el cual se da respuesta a la petición presentada el 27 de enero de 2012.

La parte demandante argumenta que, existió entre el demandado y el actor una relación de carácter laboral, porque, a pesar de la celebración de órdenes de prestación de servicios, le correspondía cumplir horario, recibía instrucciones del subdirector ambiental y del director general de CARSUCRE, de igual forma debía rendir un informe detallado de las labores realizadas en las distintas comisiones autorizada, cumpliendo las mismas funciones del personal en propiedad.

FONDO DEL ASUNTO:

La controversia gira en torno a declaratoria de existencia de una relación laboral y sus consecuencias prestacionales, durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado con CARSUCRE, mediante órdenes de prestación de servicios. En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la litis, referirse al tema del contrato realidad en el sector público, la carga de la prueba de los elementos del contrato realidad, para luego descender al caso concreto.

Contrato de Prestación De Servicios –Configuración del Contrato Realidad en el Sector Público.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional en punto al principio de la primacía de la realidad y los contratos de prestación de servicios, manifestó que:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.....”

.....El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación

de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.....

.....La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

.....

.....El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"

El H. Consejo de Estado, en pronunciamiento del 19 de febrero de 2009, se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

"La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

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

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

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho

de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

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

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos:

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

(...)

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

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

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones

impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación¹.

Nuevamente, la Corte Constitucional en sentencia C - 614 del 2 de septiembre de 2009, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 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 procederán 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”

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Se establece a efectos de determinar 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, los siguientes criterios, 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

¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 54001233100020000002001 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003², 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 acudirse 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 2008³).

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 2003⁴). 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 2008⁵).

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 2002⁶ 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

² Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003. Cita Original de la Providencia

³ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

⁴ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

⁵ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05. Cita original de la Providencia de la C. C.

⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

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 6° 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 ...”⁷ (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 2003⁸, 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”

Concluye la H. Corporación reseñando que:

“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 docentes⁹, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública¹⁰, a mensajeros¹¹ y a un técnico y operador de sistemas¹². 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 empresa¹³”

⁷ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

⁸ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

¹¹ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

¹² Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

¹³ Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricourte Gómez

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"

La Prueba de los Elementos del Contrato Realidad.

Las citas reseñadas entre otras cosas, permiten afirmar que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, una persona vinculada al Estado mediante contrato de prestación de servicios, puede lograr que se le reconozca y paguen prestaciones sociales (reconocimiento que hoy día se hace a título de reparación) en igualdad de condiciones que las personas que prestan sus servicios personales al Estado mediante vinculación legal o reglamentaria, siendo indispensable para ello que, se acredite que la vinculación contractual, esconde, disfraza una verdadera relación laboral, lo que se logra sí se demuestran los tres elementos de la misma, a saber, i) la prestación personal del servicio, ii) la subordinación o continuada dependencia y, iii) la remuneración o retribución de los servicios prestados.

De los tres (3) elementos, interesa de forma especial la subordinación, porque ella permite distinguir o establecer, sí estamos en presencia de un contrato de prestación de servicios o de una verdadera relación laboral. La subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, implica la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado, en torno al tópico expuso que:

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

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*¹⁴

La carga probatoria entonces, corresponde exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la protección especial que brinda el principio de la primacía de la realidad, quien para el efecto cuenta con libertad probatoria frente a los distintos medios de prueba que consagra nuestra legislación procesal, sin dejar de lado por parte del operador judicial, los criterios que la Corte Constitucional en la sentencia C 614 de 2009 (antes citada) señaló que deber ser tenidos en cuenta para desentrañar la verdadera naturaleza de la relación, como son: el criterio funcional, la igualdad, el criterio temporal o la habitualidad, la excepcionalidad y por la continuidad.

CASO CONCRETO Y LO PROBADO EN EL PROCESO.

Prestación Personal del Servicio. Para demostrar la prestación del servicio y los extremos temporales del mismo, se arrimaron las siguientes pruebas documentales¹⁵:

- Petición de reconocimiento de relación laboral y pago de prestaciones sociales.
- Respuesta a Petición de fecha 21 de febrero de 2011
- Copia de órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios fls. 21 al 84.
- Copia de memorandos fls. 85 al 179.
- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial fl. 180.
- Acta de fecha 29 de mayo de 2012 fl. 192 al 194
- Acta de fecha 14 de junio de 2012 fl. 195.
- Acta de fecha 21 de junio de 2012 fl. 196.

Las anteriores pruebas documentales, analizadas en conjunto permiten concluir que, efectivamente el señor Hernán Anselmo Percy Gracia, prestó sus servicios personales a CARSUCRE, desde el 1 de junio de 2001 hasta 31 de diciembre de 2001; del 1 de febrero de 2002 al 2 de julio de 2003; del 24 de febrero de 2004 al 13 de diciembre de 2005; de enero 27 de 2007 al 31 de diciembre de 2007; del 12 de febrero de 2008 a 31 de diciembre de 2008; del 19 de marzo de 2009 a agosto de 2009; posteriormente en julio de 13 de 2010 fue contratado hasta 12 de julio de 2011, lo que quiere decir que su vinculación se dio de forma temporal e interrumpida, mediante contrato u órdenes de prestación de servicios profesionales, cumpliendo las funciones asignadas.

Retribución o remuneración:

Las documentales obrantes en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales, la cual iba variando según el tiempo que durara el contrato.

¹⁴Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

¹⁵ Las cuales serán valoradas, porque, fueron aportadas por la parte demandante en su demanda y por el accionado (folio 235-250 del cuaderno N°2).

Subordinación o Dependencia:

La subordinación, como antes mencionamos, es la línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada.

Ahora, la subordinación a que se refiere el actor no se encuentra plenamente demostrada, lo que da pie al Despacho para afirmar que la labor realizada por el señor Hernán Anselmo Percy Gracia, dista mucho de ser dependiente, y por el contrario, como se acreditó en precedencia, los sucesivos memorandos que le fueron dirigidos al señor Dionisio Gómez Padilla, a la señora Liliana de la Ossa V., profesionales especializados S.G.A, y algunos al demandante, solo expresan una serie de instrucciones de los sitios a donde debía desplazarse a cumplir con su labor.

Si bien es cierto, al analizar los llamados memorandos (que obran a folios 85 a 179) de manera independiente, se pueden pensar en una relación laboral porque se solicitan desplazamientos a diferentes sitios con el fin de ejecutar determinadas actividades; aunque se resalta la condición de contratista a quienes están dirigidas o profesional especializado según el caso. Pero al revisar las obligaciones del contratista contenidas en los contratos (que obran a folios 21 a 84) y armonizado con las exposiciones de los declarantes, se aclara totalmente la relación eminentemente contractual. Analizadas las pruebas en conjunto no hay lugar a dudas que las actividades desarrolladas por el demandante se hicieron en desarrollo de las programaciones y con la coordinación de los profesionales especializados de CARSUCRE, en cumplimiento de lo acordado en cada uno de los contratos suscritos por la entidad CARSUCRE y el demandante HERNAN PERCY GRACIA.

De acuerdo a lo expuesto por los testigos tanto de la parte actora como de la entidad demandada, considera el Despacho no hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral alegada por el actor, y para ello sirven de sustento las declaraciones recibidas de las cuales se resalta:

Ernesto Carlos Arrazola Sáenz: Contador público que laboró en la entidad demandada CARSUCRE, con el señor Hernán Percy Gracia hasta el 2010, cumplía con labores de Técnico de Control y Vigilancia. Preguntado sobre la labor del demandante contesto que éste cumplía horario en la mañana y en la tarde como los demás empleados de Carsucre, que trabajaba en licencias ambientales; que le entregaban oficios sobre las labores (Min8:00). Manifestó que él tenía jefe, que firmaba los oficios, cuando era con viáticos firmaba el Director de Carsucre. Que los jefes se rotaban fueron jefes Dionisio Gómez y Ulises. (MIN11.15) Que cumplía horario de 8 a 12 y de 2 a 6 a veces llegaban unos minutos después. Cuando estaba en labores de campo hacían los informes en la oficina. Min 12.36) Jhon Teheran, Dionisio, un asistente y Edwin Martínez. (Min 14.43) Sobre las funciones informa que su vinculación fue como contratista. (Min 15.30) Preguntado sobre las diferencias entre un empleado de planta y un contratista: horario y funciones entre técnico de planta y contratistas eran iguales. (Min 163030) Se le pagaban prestaciones sociales? No sé porque no tenía función de pagador. (Min 17.10) Tiene proceso contra Carsucre por la misma situación. (Min 17.15) Estaba afiliado a la seguridad social? No (Min 17.31) Por su vinculación a Carsucre cuál era la forma de pago por nómina u otro mecanismo? No tengo conocimiento porque no era pagador. (Min: 18.22) Por su vinculación a Carsucre sabe que es el Fondo de Compensación Ambiental? No lo manejaba. (Min 19.21) Que es proyecto? Cada una de las dependencias se le llama proyecto. (Min 19.50)

Tulio Rafael Ruiz Arias: Ingeniero químico con 17 años de relación laboral en la entidad demandada CARSUCRE, es coordinador de proyectos de Monitoreo de Recursos Hídricos manifestó que el demandante estuvo vinculado como contratista varios con la Corporación desde el 2001 a 2011 (Min 4.10, 4.46 5.39) que los contratos eran interrumpidos por periodos de más de un mes. Preguntado sobre el horario de trabajo manifestó que sólo era para el personal de planta de la entidad que se llevaba registro con tarjeta y reloj y últimamente la huella digital, mecanismo que no se utilizan en el caso de los contratistas con ellos se coordinaban las labores de acuerdo al contrato (min 6.37 a 6.47). Interrogado si el demandante recibía órdenes: (min 7.42) manifestó "en cuanto caso particular cuando trabajó conmigo no" era coordinar las labores en cumplimiento de obligaciones contractuales, en cuanto al director de la entidad no me consta. (min 8.25) Rendía informes previos al pago. Aclaro que es un proyecto frente al manejo de la corporación explico que se entiende el norte que maneja la entidad se formulan proyectos para gestionar recursos a través de otras entidades y cada proyecto tiene objetivos y metas para dar cumplimiento a las obligaciones de la entidad dentro de su jurisdicción. Los recursos se gestionan o apalancan recursos del orden nacional (min 9.41) como el Fondo de Compensación Ambiental adscrito al Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible y también de Planeación Nacional, para asignar recurso a entidades que tiene bajo presupuesto. Preguntado sobre la duración de los proyectos contestó que se fija de acuerdo a los objetivos metas algunos alcanzan para los primeros meses y el resto de recursos de fondo es para el resto del año, pero está supeditado a que en el gobierno se apruebe el proyecto mientras tanto la corporación queda paralizada si no hay recursos por ejemplo este año no ha llegado la resolución. La contratación dependen en alto porcentaje de los recursos del orden nacional sino llegan quedan con las manos atadas porque no se pueden cumplir con esos proyectos. Cada proyecto en la corporación está en cabeza de un funcionario de planta responsable, unas dependencias están a la cabeza de proyectos pero las funciones están amarradas a un proyecto. Fue coordinador del proyecto en el 2010 o 2011 en el proyecto de tasa retributiva como técnico ambiental. Interrogado sobre la labor del demandante manifestó que coordinaba las visitas, las salidas eran en la mañana o en la tarde pero no en horarios fijos si era en la mañana no era necesario que fuera. Preguntado sobre quien expedía las órdenes en las labores de campo, nuevamente afirma que el trabajo se coordina y los contratistas presentan su informe previo al pago de sus honorarios a través de cuenta de cobro, hay programación semanal o quincenal pero se podía cambiar por cuestión de clima. En la oficina no sale firmado nada para ejecutar si se refiere al director esos se manejaba por fuera entre el contratista y el director. Los días de salida al campo con las obligaciones del contrato al día siguiente o en la tarde redacta el informe. No todos los días se programan visitas y los viernes sólo en la mañana. En días lluviosos no se programaban. Cada coordinador tiene una oficina, se le asigna un sitio para elaborar los informes y ellos llegan allá a veces regresaban a la oficina otras se iba para su casa. Los días que no hoy jornada de campo llegaban después que yo llegaba algunas veces volvían en la tarde. Los contratistas se contratan para apoyo de las actividades no hacen las mismas funciones que hago yo ellos hacen por ejemplo el muestreo pero el análisis lo hago yo que soy el que respalda la firma ellos no.

Edwin Daza Comas: Comerciante, bachiller que trabajo en Carsucré desde 1998 y salió por el concurso de la Comisión Nacional del servicio civil en el 2011. Conoció al demandante cuando entro por contrato en el 2001, labora en licencia ambiental, manifestó que laboraba en el mismo horario que él que era de planta

en horario de 8 a 12 y de 2 a 6, lo veía cuando estaba en el primer piso cuando estaba en notificaciones. Cuando yo salí el quedo laborando pero no sé hasta cuándo. Sé que él hacía visita de seguimiento a canteras por el trámite de licencias. Preguntado si sabía se le cancelaron prestaciones sociales y seguridad social manifestó no tener conocimiento. En cuanto a la relación laboral manifestó que trabajaba por OPS y lo veía en la mañana y la tarde, pero no pudo decir con exactitud, manifestó que eran varias contratistas que laboran todos los días. Conocí al señor Dionisio como jefe pero nombraban a otros porque los rotaban. No conoce la razón los motivos por los cuales se desvinculó. Manifestó que al demandante le pagaban mensual de manera independiente al personal de planta, que le consta que laboraba allá.

Dionisio Antonio Gómez Padilla: Ingeniero Civil, vinculado a la entidad hace 18 años, trabaja con gestión ambiental. Conoce al demandante porque fue contratista de la entidad, manifiesta que roto por varios cargos apoyando en licencias ambientales; monitoreo, seguimiento y control de fauna y flora, control de ruido; tala de árboles; manifestó que el señor Percy era tecnólogo ambiental estuvo haciendo complemento en las labores cumplía de acuerdo con su perfil (min 8.57), se le asignaban tareas y que metas debía cumplir presentaba informe previo al pago de acuerdo a los contratos que eran de dos o tres meses, y como supervisores de los contratos están los señores Tulio Ruiz, Hugo Pérez y él. Se le asignaban tareas para verificar hechos (min 9.54) y luego que emitiera conceptos por la afectación ambiental, el horario quedaba sujeto a la tarea sin fijar tiempo para hacerlo. Cuando no se programaban visitas se hacían labores de apoyo. (min 13.30) Nunca se tenía técnico sin actividad teniendo en cuenta que las actividades se debían realizar en todos los municipios del departamento. Preguntado sobre el horario y si recibía órdenes el demandante (min 14.09) contestó que el horario era muy elástico de acuerdo a lo que estuviera pendiente y dependiendo de la actividad programada. Cuando le llegaba el contrato al coordinador hace la programación de la tarea del contratista. Sobre el proyecto de Control y Vigilancia. No hay ampliación de la planta de personal y se requiere para poder cumplir con las obligaciones contractuales que a su vez tiene que hacer la entidad para poder cumplir con su objeto porque el presupuesto asignado no alcanza (min. 25.50) Interrogado sobre las funciones del contratista que si cumplía las mismas labores del personal de planta (min26.21) contestó que el personal tiene funciones asignadas que los contratistas no las pueden hacer, porque son personal de apoyo para cumplir metas y estar en los 19 municipios del departamento de acuerdo a las obligaciones contractuales y la corporación no puede hacer nada por fuera de estas. Preguntado si tiene autonomía y término para entregar informes (min 28.50), contestó que era direccionada de acuerdo a las necesidades. La autonomía la tiene frente a cómo hace las cosas, pero debe cumplir de acuerdo a lo solicitado. Preguntado cuándo entregaba el informe contestó que siempre que realizaba una visita y siempre previo al pago de los honorarios. En cuanto al lugar de trabajo en la corporación (min 33.22) contestó que cada coordinador tiene un lugar de trabajo en el cual se reúne con los contratistas asignados al proyecto, que se presume que se le facilitan las condiciones para prestar el servicio, no hay disponibilidad de equipos ni para el personal de planta, hay un lugar donde tenían las herramientas para cumplir con el contrato. En cuanto a la razón de por qué ya no es contratista (min 35.21) manifestó no saberla pero que en este momento es concejal en el municipio de Corozal y la entidad todavía tiene contratistas.

Hugo Ismael Pérez Romero: Ingeniero agrónomo con 18 años laborados en Carsucre (min 3.20) sobre la relación con el demandante manifiesta que lo conoce porque trabajo del año 2002 a 2011. (min 4.43) Preguntado sobre la contratación dijo que no era continua se interrumpía casi siempre por dos o tres meses. En relación con el horario (min 5.33) manifestó que no tenía horario que lo afirmaba porque él a pesar de residir en Sincé era de los primeros que llegaba a la entidad entre 6:30 y 7 de la mañana y que el demandante llegaba más tarde y no tenía horario fijo. Preguntado si el señor Hernan Percy Gracia recibía órdenes para el cumplimiento de su actividad manifestó no saber. En cuanto a los proyectos manifestó (min 6.59) que el manejaba el de control y vigilancia que solicitaba el personal de acuerdo a las necesidades y lo maneja contratación. Sobre las funciones del coordinador del proyecto (min8.05) manifestó que el coordinador dice que debe hacer el contratista en el proyecto para que se le pague. Programación de tareas (min9.07) dice que no esta determinado, se programa de acuerdo a las necesidades y disponibilidad de vehículo. Preguntado si el demandante debía presentar informes, manifestó que (min 10.05) previo al pago debe presentar informe mensual y el coordinador da el visto bueno. Sobre la finalidad de las actividades del contratista (min 10.49) manifestó que son de apoyo o acompañamiento al personal de planta para cumplir con las metas del proyecto. En cuanto al coordinador se le preguntó si es el mismo líder o jefe del proyecto (min 11.34) manifestó que se nombra coordinador pero no siempre es el mismo jefe del proyecto, uno es el coordinador y otro el director del proyecto. Se le preguntó si el demandante tenía autonomía contestó que tenía metas y trabajos para pagarle y no tenía autonomía. Interrogado si el contratista tenía un lugar en Carsucre (min 13.40) dijo que tenía un sitio específico pero sin horario dependía del coordinador y llegaba a cualquier hora. Preguntado por qué no contrató más manifestó que no sabía pero creía que tenía otros intereses porque se encontraba ahora en la política.

Valoración:

Examinado el acervo probatorio anterior, no hay razones suficientes para que se pueda señalar que entre las partes hoy en litigio, existió en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad en las relaciones laborales, una verdadera relación de trabajo subordinada, muy a pesar de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, que se vinieron realizando desde el año 2001.

Criterio funcional: No debemos perder de vista que, las funciones que le fueron encomendadas y desempeñó el actor en CARSUCRE, fueron desempeñadas bajo la vigilancia, supervisión y coordinación de la Subdirección Ambiental y del profesional Dionisio Gómez, según consta en el memorial obrante a folio 162 del cuaderno principal.

Temporal: En cuanto a las labores encomendadas al actor, de administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables, realizar visitas de inspección técnica a los distintos predios y rendir informes, son labores propias de su contrato, pues el objeto del mismo es la de prestar sus servicios como técnico para apoyar el desarrollo de los proyectos de Administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables en jurisdicción de CARSUCRE en diferentes vigencias. Cada proyecto conlleva en si mismo labores diferentes.

Igualdad: Como se resume en los diferentes testimonios recibidos no se logró demostrar por la parte actora que al contratista se le hubiera violado el derecho a la igualdad frente a un funcionario de planta, pues como se expuso por los declarantes no existe el cargo de planta que se equipare en sus funciones a la

labor desempeñada por el contratista, pues a pesar de que los testigos de la parte actora manifestaron que si desempeñaban las mismas funciones, estas no se lograron demostrar, pues las labores eran de apoyo a las señaladas para el coordinador y responsable del proyecto que por las innumerables tareas asignadas no las podían realizar los profesionales especializados y en consecuencia se requería de la contratación de personal de nivel técnico que apoyara las labores de seguimiento, toma de muestras o inspecciones de acuerdo a cada una de las obligaciones señaladas en cada uno de los contratos, se reitera suscritos por el actor.

Excepcionalidad: Necesariamente para cumplir con las metas y la misión de la entidad se requería contratar proyectos con entidades del orden nacional, se expuso en forma detallada que la Corporación con sus propios recursos no alcanza a cumplir la totalidad de sus funciones, que debe conseguir recursos contratando con otras entidades y en razón a las obligaciones contractuales se requiere del personal adicional que apoye en las actividades que el personal de planta no alcanza a cubrir pues deben hacer presencia en los 19 municipios del departamento y cumplir con las funciones que corresponden a su jurisdicción.

Tampoco se pudo demostrar el cumplimiento de horario pues se determinó que el personal de planta inicialmente timbraban tarjeta al ingresar, actualmente lo hacen por medio de la huella digital, de acuerdo a las exposiciones tanto de la parte demandante como la entidad demandada quedó claro que el contratista llegaba de acuerdo a las visitas que se programaran y en razón al cumplimiento de las obligaciones contractuales que conocían cada uno de los contratistas que podía ocupar todo el día como también solo una parte de este.

Considera el Juzgado que los servicios prestados por el demandante HERNAN PERCY GRACIA, se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto la labor contratada no podía ser asumida por el personal de planta de la entidad demandada CARSUCRE se demostró en el proceso que su labor era coordinada no subordinada como lo alegaba el demandante porque no logró acreditar la subordinación o dependencia, no se violó el derecho a la igualdad por cuanto no hay cargo de planta que cumpla las funciones o actividades realizadas por el contratista, además si la entidad no tiene proyectos queda paralizada su actividad y no se puede contratar este personal de apoyo.

Si bien cada parte aportó pruebas de acuerdo a la posición alegada, esta judicatura al hacer la apreciación de las pruebas en conjunto no duda en determinar que hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto no se logró demostrar por la parte actora los elementos de la relación laboral concretamente en lo que a subordinación se refiere.

3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, el despacho considera que el acto administrativo contenido en el OFICIO 2000520 de febrero 21 de 2012, por medio del cual el Director General de CARSUCRE dio respuesta a la petición presentada el día 27 de enero de 2012., no vulneró las normas pretendidas por el actor, por lo que su presunción de legalidad no se desvirtuó y por tanto han de negarse las pretensiones de la demanda.

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Deniéguense las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI Las copias destinadas a las partes, serán entregados a los apoderados judiciales que han venido actuando.

TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida. Por secretaría practíquese la liquidación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA LEONOR MEDELLIN DE PRIETO

JUEZ