**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Marco normativo**

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios: «Artículo 32. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: […] Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. […]».

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Vinculación - Carácter excepcional**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

**DERECHO AL TRABAJO - Protección - Trabajadores - Principio de igualdad - Contrato de prestación de servicios**

Con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, porque, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal (…) Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo. (…) Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para efectivizar los derechos que en el Protocolo citado se reconocen, entre ellos, al trabajo. (…) dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas, el cual se desarrolla seguidamente.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Desnaturalización**

Para la jurisprudencia, el contrato de prestación de servicios se desconfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) bajo subordinación continuada; y iii) remunerada.

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS - Contrato realidad - Materialización**

La figura del contrato realidad se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.

**RELACIÓN LABORAL -** **Elemento - Subordinación**

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS - Función - Naturaleza**

De acuerdo con lo anterior, para la sala los argumentos expuestos por la corporación autónoma regional en su apelación no son suficientes para desvirtuar la decisión adoptada por el a quo al declarar probado el elemento de la subordinación y dependencia continuada, y como consecuencia de esto, encontrar demostrada la existencia de un contrato realidad porque, contrario a lo manifestado en el recurso de alzada, la prueba testimonial practicada en el proceso sí permite inferir la configuración del elemento esencial del contrato de trabajo en el caso de la señora Claudia Patricia Murcia Prada, pues esta desarrollaba las mismas funciones que la gestora ambiental de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, la señora Elsa García de Durán y, se itera: i) bajo el acatamiento de un horario de trabajo impuesto por la entidad, ii) cumplimiento de las instrucciones y directrices emanadas por esta y, iii) con los elementos de trabajo y de identificación ante la comunidad provistos por la CMDB.

**PRESCRIPCIÓN - Extintiva - Prestaciones sociales - Derecho - Marco jurídico** **- Aplicación - Reglas**

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (…) (i) El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella. (ii) En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

**CONTRATO REALIDAD - Imprescriptibilidad - Aportes pensionales**

No obstante, se reitera, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. (…) En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00538-01(4159-15)**

**Actor: CLAUDIA PATRICIA MURCIA PRADA**

**Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA**

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Meseta de Bucaramanga**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-0013-2019**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**LA DEMANDA**[[1]](#footnote-1)

La señora Claudia Patricia Murcia Prada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

**Pretensiones**[[2]](#footnote-2):

1. Declarar la nulidad del oficio CDMB-018646 del 18 de diciembre de 2013, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento laboral y el consecuente pago de derechos y prestaciones sociales.
2. Declarar la existencia de una relación laboral subordinada entre la señora Claudia Patricia Murcia Prada y la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga, desde el momento de su vinculación a la entidad y sin solución de continuidad.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar a la entidad demandada a pagar en favor de la demandante las prestaciones laborales correspondientes a cesantías, intereses de las cesantías, primas legales, vacaciones compensadas, prima de vacaciones y demás prestaciones y subsidios que se hubieren causado, en igualdad de condiciones a los demás empleados de la CAR.
2. Condenar a la entidad demandada a pagar en favor de la demandante los dineros correspondientes a las retenciones en la fuente efectuadas por la entidad. Así mismo, a afiliar a la señora Claudia Patricia Murcia Prada a un fondo de pensiones y a cancelar a este lo correspondiente a la reserva pensional por todo el tiempo de duración de la relación laboral.
3. Ordenar a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 192 del CPACA.
4. Condenar a la demandada al pago de costas.

**Fundamentos jurídicos relevantes[[3]](#footnote-3):**

1. La demandante laboró al servicio de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga[[4]](#footnote-4), mediante contratos de prestación de servicios entre el 1.º de agosto de 1988 y el 7 de agosto de 2013.
2. Durante el periodo indicado, la señora Murcia Prada ejerció actividades misionales de la entidad contratante, en iguales condiciones que los empleados de planta de la CDMB.
3. Sustentó lo anterior en la prestación personal del servicio, bajo permanente subordinación y por lo que percibió una retribución por parte de la entidad demandada.
4. A través de petición del 28 de noviembre de 2013 solicitó a la demandada el reconocimiento de la relación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que tendría derecho. La CDMB, mediante oficio del 13 de diciembre de 2013, negó la solicitud de la señora Murcia Prada.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[5]](#footnote-5)**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[[6]](#footnote-6)

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[[7]](#footnote-7).

En el presente caso a folio 484, se advierte que en la etapa de excepciones previas el tribunal indicó lo siguiente:

«[…] EXCEPCIONES: La parte demandada no contestó la demanda. Se deja constancia que el Despacho no encuentra configurada excepción previa que deba ser declarada de oficio. […]» (Mayúscula del original)

La decisión fue notificada en estrados. No se interpusieron recursos.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[[8]](#footnote-8)

A folios 484 a 485, el Tribunal se pronunció frente a los problemas jurídicos, así:

«[…] FIJACIÓN DEL LITIGIO: Se procede a fijar el litigio colocándosele en consideración a las partes […] PROBLEMAS JURÍDICOS: Consiste en establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio CDMB-018646 del 18 de diciembre de 2013, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la accionante y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA “CDMB” y se negaron los derechos y acreencias laborales derivadas de los servicios profesionales prestados por la demandante. (i) Si se configuraron los elementos exigidos legal y jurisprudencialmente para la declaración del contrato realidad, entre la señora CLAUDIA PATRICIA MURCIA PRADA y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga “CDMB”. (ii) Y de ser cierta la existencia del contrato realidad, determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias salariales, junto con las prestaciones sociales, de todo el tiempo laborado, en igualdad de condiciones a aquellas que devengaban los Gestores Institucionales de planta de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga “CDMB”. (iii) Si hay lugar a la devolución de los valores de legales que la accionante pagó al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pagadas en virtud de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes. […]» (Mayúscula del original)

Las partes manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el magistrado sustanciador.

**SENTENCIA APELADA[[9]](#footnote-9)**

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia escrita del 30 de julio de 2015, ordenó:

«[…] **PRIMERO:** **DECLÁRESE LA NULIDAD** del Acto Administrativo contenido en el Oficio CDMB-018646 del 18 de diciembre de 2013, proferido por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA – CDMB -, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA – CDMB -, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los Gestores Ambientales de dicha entidad, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos, sin solución de continuidad, por el tiempo comprendido entre el 01 de agosto de 1988 hasta el 07 de agosto de 2013 y debidamente indexados, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones. […]» (Mayúscula y negrita del original)

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal encontró probado en el proceso que la demandante prestó sus servicios profesionales como gestora institucional de la CDMB durante el periodo comprendido entre el 1.º de agosto de 1988 y el 7 de agosto de 2013.

Asimismo, sostuvo que la prueba testimonial permitió advertir que las labores de la señora Murcia Prada, además de reiterar la prestación personal del servicio, halló demostrados los otros elementos de la relación laboral, en tanto que las funciones fueron desarrolladas en el mismo horario que el personal de planta, recibió directrices por parte del coordinador del contrato, a quien debía reportarle sus actividades, pedirle permisos para ausentarse de sus labores, presentarle informes de las labores desarrolladas y recibir memorandos relacionados con su trabajo, además de percibir una remuneración mensual por las funciones ejercidas.

También consideró probado el carácter permanente de la función ejecutada por la demandante, por lo que concluyó que no se trató de actividades temporales y las desempeñó en forma continua, propias de la entidad, en igualdad de condiciones que los empleados de planta, por lo que consideró acreditados los tres elementos de la relación laboral.

**RECURSO DE APELACIÓN[[10]](#footnote-10)**

La entidad demandada apeló la sentencia de primer grado al considerar que el tribunal incurrió en varios errores, entre los cuales se encuentra la falta de demostración de la subordinación y dependencia continuada; la existencia de interrupciones sustanciales entre los diferentes contratos y órdenes de prestación de servicios; y al no declarar la prescripción respecto de las prestaciones sociales reclamadas por haber transcurrido más de tres años entre la finalización de las vinculaciones y la reclamación ante la administración.

En ese sentido, sostuvo que el *a quo* interpretó indebidamente la interrupción entre las distintas órdenes de servicios y al declarar la existencia de una relación laboral entre el 1.º de agosto de 1988 y el 7 de agosto 2013, sin solución de continuidad, cuando de la relación de los contratos se podía determinar que entre algunos de estos transcurrieron periodos de meses o años sin que existiera una relación contractual entre la entidad apelante y la demandante.

Frente al término de prescripción señaló que el tribunal desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado, según el cual la reclamación de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad debe realizarse dentro de los tres años contados a partir de la culminación contractual.

Finalmente, consideró que el análisis de la prueba testimonial no guardó relación con lo efectivamente manifestado por los declarantes, los cuales, consideró, son claros y precisos en demostrar la inexistencia de la subordinación al sostener que eran ellos, como contratistas, quienes planeaban sus labores, elegían las temáticas a tratar con las comunidades, la hora y el sitio donde se realizaban las charlas o capacitaciones, por lo que se debió concluir que la demandante no cumplía horarios ni órdenes o instrucciones por parte de la CDMB y que únicamente se presentó una relación de coordinación entre contratante y contratista.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandada[[11]](#footnote-11):** La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y añadió que no existió relación laboral por cuanto de los objetos contractuales de las distintas órdenes de prestación de servicios, se puede apreciar que los objetos eran distintos; que la labor era desarrollada autónomamente y que no podía ser realizada por el personal de planta de la entidad.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 592 del expediente.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[12]](#footnote-12), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto:

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[13]](#footnote-13), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

**Problemas jurídicos**:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el *sub examine* se demostró la configuración del elemento de la subordinación y dependencia continuada, configurativo de la relación laboral a raíz de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora Claudia Patricia Murcia Parada y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga?

En caso afirmativo,

1. ¿En el *sub lite*, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculada la señora Claudia Patricia Murcia Prada y cómo debe restablecerse el derecho de la demandante frente a los aportes a pensión?

**Primer problema jurídico**

¿En el *sub examine* se demostró la configuración del elemento de la subordinación y dependencia continuada, configurativo de la relación laboral a raíz de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante sí demostró encontrarse en situación de subordinación y dependencia continuada respecto de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga. Lo anterior de acuerdo con las razones que a continuación se sustentan:

**Contrato de prestación de servicios vs. contrato realidad**

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

«**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. […]» (Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, toda vez que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[14]](#footnote-14), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[15]](#footnote-15).

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[16]](#footnote-16) y como medida de protección de la relación laboral, porque, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[17]](#footnote-17).

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha ratificado convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo.

Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

**«[…] Artículo 6 Derecho al Trabajo**

1.    Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2.    Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

**Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a.    una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b.    el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c.    el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d.    la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[…]

h.    el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. […]» (Subraya la Corporación)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador[[18]](#footnote-18) se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para efectivizar los derechos que en el Protocolo citado se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

**«ARTICULO 53.**El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.» (Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas, el cual se desarrolla seguidamente.

**Elementos que naturalizan la relación laboral**

En el anterior hilo argumentativo, para la jurisprudencia, el contrato de prestación de servicios se desconfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** bajo subordinación continuada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.[[19]](#footnote-19)

**Extremos temporales de la relación en el *sub lite***

En virtud de los razonamientos esbozados, en el presente asunto la sentencia de primera instancia resolvió reconocer la existencia de una relación de carácter laboral entre la señora Claudia Patricia Murcia Prada y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga entre el 1.º de agosto de 1988 y el 7 de agosto de 2013, de forma continua e ininterrumpida. Sin embargo, la entidad demandada manifestó su inconformidad con la decisión del *a quo* al reconocer la vinculación por dicho lapso, cuando las pruebas dan cuenta de la solución de continuidad entre los diferentes contratos.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se observa, conforme con la documentación obrante en el expediente, que la señora Murcia Prada prestó sus servicios a la entidad demandada, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **CPS** | **Objeto** | **Periodo**  | **Folio** |
| 0124 | Prestar servicios para motivar, organizar y capacitar a los integrantes de dos cooperativas agropecuarias en el municipio de Surata y realizar la promoción del manejo de los recursos naturales en el municipio de California  | 04/06/91 a 03/12/91 | 131-133, 123 y 126 C2 |
| 0124 | Prestar servicios profesionales en el área de trabajo social con las comunidades de Ortegón, Rinconada, Tejichar y Vega Grande, pertinentes a la cuenca superior del río Lebrija, para tal efecto deberá igualmente proceder a la capacitación, organización y motivación de la mujer campesina de conformidad y estricto cumplimiento al anexo número uno | 02/03/92 a 01/11/92 | 150, 157-158 C2 |
| 0260 | Ejecutar la organización, capacitación y educación de la comunidad en el municipio de Bucaramanga, microcuencas Surata Bajo y Aburrido, según el Plan de Acción 2008 en los componentes de Educación Ambiental y de acuerdo al Plan Operativo suministrado | 07/04/08 a 30/04/08 | 116 C2 |
| 5655-02 | Prestar sus servicios profesionales en la ejecución de las actividades relacionadas con la participación y organización comunitaria y la educación ambiental en el sector norte de la ciudad de Bucaramanga, según las acciones indicadas en el PAT 2008 | 15/05/08 a 19/12/08 | 185-186 C2 |
| 6275-02 | Prestar los servicios profesionales para desarrollar labores de asesoramiento a los entes territoriales en la formulación de planes y programas de educación ambiental formal y ejecución de actividades relacionadas con la educación ambiental no formal en el municipio de Bucaramanga, articuladas a los procesos de participación ciudadana y comunicación estratégica | 06/03/09 a 05/01/10 | 751-752, 757 y 786 C2 |
| 6829-02 | Prestar los servicios profesionales como gestora institucional en Bucaramanga y demás actividades descritas en los estudios previos y propuesta | 29/01/10 a 28/12/10 | 809-820 y 1113 C2 |
| 7255-02 | Prestar los servicios profesionales para dar cumplimiento a las metas contempladas en el Plan de Acción ajustado 2007-2011, proyecto educación ambiental y participación social para la gestión ambiental en el área de jurisdicción de la CDMB, en desarrollo de los procesos cultura ambiental ciudadana y relación con las partes interesadas  | 02/02/11 a 02/01/12 | 1155-1157 y 1285 C2 |
| 7684-02 | Prestar los servicios profesionales y de apoyo en la gestión del proyecto de educación ambiental y participación social para la gestión ambiental en el área de jurisdicción de la CDMB, en el desarrollo de los procesos de cultura ambiental y relación con las partes interesadas | 02/02/12 a 26/12/12 | 1332-1334 y 1384 C2  |
| 8220-02 | Prestar los servicios profesionales para ejercer las actividades como gestor institucional en el municipio de Bucaramanga – zona norte | 08/02/13 a 07/08/13 | 1436-1438 y 1488 C2 |

De acuerdo con lo anterior, la Subsección estima que únicamente se demostró fehacientemente en el proceso la prestación de servicios por los siguientes periodos:

|  |
| --- |
| Del 4 de junio de 1991 al 3 de diciembre de 1991 |
| Del 2 de marzo de 1992 al 1.º de noviembre de 1992 |
| Del 7 de abril de 2008 al 30 de abril de 2008 |
| Del 15 de mayo de 2008 al 19 de diciembre de 2008 |
| Del 6 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2010 |
| Del 29 de enero de 2010 al 28 de diciembre de 2010 |
| Del 2 de febrero de 2011 al 2 de enero de 2012 |
| Del 2 de febrero de 2012 al 26 de diciembre de 2012 |
| Del 8 de febrero de 2013 al 7 de agosto de 2013 |

Ello en virtud a la prueba documental aportada al expediente, de la cual debe advertirse que los tiempos laborados solo se consideran debidamente acreditados con los respectivos contratos u órdenes de prestación de servicios y sus correspondientes actas de inicio o finalización en caso de no poder determinar o precisar las fechas en las que se ejecutaron los objetos contractuales del acto jurídico.

No obstante, estima la Corporación que, de acuerdo con el recurso de apelación, la entidad demandada no controvirtió la ausencia de prueba sobre los extremos temporales de la vinculación como tal, sino de las interrupciones ocurridas entre los diferentes contratos y órdenes de prestación de servicios, de lo que se puede apreciar a folios 548 y 549 del escrito de alzada cuando sostuvo que:

«[…] es preciso señalar y reconocer que la demandante celebro (sic) distintas ordenes (sic) de servicio con la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA, dentro del periodo comprendido entre el 01 de agosto de 1988 hasta el 07 de agosto de 2013, no obstante estas fueron de manera **interrumpida**, como se observa en el cuadro que nos antecede las órdenes de prestación de servicios presentan varias interrupciones entre ellas de 10 meses, 2 años y 19 días, 3 años y 11 meses, contrario a lo que afirma el TAS cuando da por sentado que la señora MURCIA presto (sic) sus servicios por un periodo ininterrumpido. […] »

Bajo la anterior óptica, la subsección reitera que el estudio en esta instancia se circunscribe a lo que fue objeto de apelación en virtud del principio de congruencia, razón por la cual ha de entenderse que los tiempos en los cuales la señora Claudia Patricia Murcia Prada estuvo vinculada con la CDMB, según lo encontrado por el *a quo* toda vez que no fue objeto de reproche, fueron los siguientes:

|  |
| --- |
| Del 1.º de agosto de 1988 al 31 de junio de 1989 |
| Del 1.º de junio de 1990 al 31 de diciembre de 1990 |
| Del 4 de junio de 1991 al 3 de diciembre de 1991 |
| Del 2 de marzo de 1992 al 1.º de noviembre de 1992 |
| Del 19 de enero de 1995 al 31 de marzo de 1995 |
| Del 3 de abril de 1995 al 19 de noviembre de 1995 |
| Del 2 de diciembre de 1996 al 17 de diciembre de 1996 |
| Del 1.º de enero de 1997 al 31 de marzo de 1997 |
| Del 1.º de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2001 |
| Del 2 de marzo de 2001 al 31 de marzo de 2001 |
| Del 16 de enero de 2002 al 28 de febrero de 2002 |
| Del 16 de diciembre de 2002 al 31 de diciembre de 2002 |
| Del 16 de enero de 2003 al 31 de marzo de 2003 |
| Del 16 de enero de 2004 al 2 de febrero de 2004 |
| Del 1.º de abril de 2004 al 31 de mayo de 2004 |
| Del 30 de enero de 2005 al 12 de diciembre de 2005 |
| Del 16 de enero de 2006 al 15 de marzo de 2006 |
| Del 7 de abril de 2008 al 30 de abril de 2008 |
| Del 15 de mayo de 2008 al 19 de diciembre de 2008 |
| Del 6 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2010 |
| Del 29 de enero de 2010 al 28 de diciembre de 2010 |
| Del 2 de febrero de 2011 al 2 de enero de 2012 |
| Del 2 de febrero de 2012 al 26 de diciembre de 2012 |
| Del 8 de febrero de 2013 al 7 de agosto de 2013 |

Ahora, si bien es cierto que la señora Murcia Prada pretendió con la demanda el reconocimiento de la relación laboral sin solución de continuidad, lo cierto es que en el expediente no obra un medio de convicción que permita a esta corporación llegar a un grado de convencimiento acerca de la vinculación continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada.

Frente a este tema, la Subsección, en providencia del 18 de julio de 2018[[20]](#footnote-20), se pronunció frente a las formas de vinculación con el Estado en el tiempo a través de la modalidad contractual, oportunidad en la cual se señaló que:

«[…] Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto:

* Sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.
* Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

* Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.
* Vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto.

Así lo ha entendido esta Sección en pleno, tal como se indicó en la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló como regla respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad[[21]](#footnote-21) que, en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. Así lo sostuvo la Corporación en dicha oportunidad:

«[…] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. […]» (Subraya de la Subsección)

Ahora bien, sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, esta Subsección debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado. […]»

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se advierte que la relación fue interrumpida, toda vez que no es posible determinar la efectiva prestación del servicio contratado en los periodos no relacionados en los diferentes contratos u órdenes aportadas por la demandante o con la prueba allegada por la entidad demandada.

En consecuencia, se reitera, en caso de encontrar acreditados los elementos de la relación laboral, la Corporación advierte que los extremos temporales en los que se ha de reconocer el contrato realidad serán los efectivamente demostrados líneas atrás relacionados, estos son los siguientes:

|  |
| --- |
| Del 1.º de agosto de 1988 al 31 de junio de 1989 |
| Del 1.º de junio de 1990 al 31 de diciembre de 1990 |
| Del 4 de junio de 1991 al 3 de diciembre de 1991 |
| Del 2 de marzo de 1992 al 1.º de noviembre de 1992 |
| Del 19 de enero de 1995 al 31 de marzo de 1995 |
| Del 3 de abril de 1995 al 19 de noviembre de 1995 |
| Del 2 de diciembre de 1996 al 17 de diciembre de 1996 |
| Del 1.º de enero de 1997 al 31 de marzo de 1997 |
| Del 1.º de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2001 |
| Del 2 de marzo de 2001 al 31 de marzo de 2001 |
| Del 16 de enero de 2002 al 28 de febrero de 2002 |
| Del 16 de diciembre de 2002 al 31 de diciembre de 2002 |
| Del 16 de enero de 2003 al 31 de marzo de 2003 |
| Del 16 de enero de 2004 al 2 de febrero de 2004 |
| Del 1.º de abril de 2004 al 31 de mayo de 2004 |
| Del 30 de enero de 2005 al 12 de diciembre de 2005 |
| Del 16 de enero de 2006 al 15 de marzo de 2006 |
| Del 7 de abril de 2008 al 30 de abril de 2008 |
| Del 15 de mayo de 2008 al 19 de diciembre de 2008 |
| Del 6 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2010 |
| Del 29 de enero de 2010 al 28 de diciembre de 2010 |
| Del 2 de febrero de 2011 al 2 de enero de 2012 |
| Del 2 de febrero de 2012 al 26 de diciembre de 2012 |
| Del 8 de febrero de 2013 al 7 de agosto de 2013 |

**Elementos de la relación laboral**

* **Subordinación y dependencia continuada**

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

En ese sentido, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo regula:

**«Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

[…]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; […]» (Subraya la Sala).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

«[…] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un 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. […]»[[22]](#footnote-22)

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, bajo el respeto de la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Ahora bien, sobre este tópico la inconformidad de la entidad demandada en su apelación se centró en la indebida valoración de la prueba testimonial, pues, según su criterio, las versiones de los declarantes permitían advertir que la demandante no se encontraba bajo continua subordinación y dependencia.

Bajo el anterior panorama, la parte apelante manifiesta que se podía deducir la ausencia de la subordinación laboral de las siguientes manifestaciones de los testigos, a saber (fls. 551-553, C.1):

En cuanto a la testigo Betty Esperanza Villabona, cuando sostuvo:

* «[…] Generalmente el horario de toda la asesoría y toda la capacitación a los grupos lo establecíamos nosotros con la comunidad, se coordinaba con la comunidad, directamente el contratista con la comunidad […]» (min. 34:04)
* «[…] Si nosotros siempre tuvimos en cuenta como contratistas el tiempo y la población para organizar estas capacitaciones con hora y fecha de una manera que se garantizara la asistencia del público […]» (min. 34:38)
* «[…] Si se tenía autonomía […]» (min. 35:35)
* «[…] la planeación venía desde el ministerio de AMBIENTE, pero generalmente las organizábamos los contratistas, se organizaban todos los temas […]» (min. 25:34)
* «[…] Claro éramos los contratistas los que definíamos de acuerdo a un objetivo general, los que definíamos la población, que temas íbamos a tratar y cuál era la estrategia […]» (min. 26:37)

En el caso de la señora Elsa García de Durán cuando afirmó:

* «[…] Claro que sí nosotros como profesionales siempre hemos sido responsables, obedeciendo a esa planeación del plan de acción […]»
* «[…] Claro nosotros hacemos la coordinación directamente con la comunidad […]» (min. 1:28:27)

En ese orden, si bien es cierto las testigos respondieron lo que se aprecia en los apartados transcritos, dichas afirmaciones no pueden ser valoradas por sí solas pues las declarantes fueron contestes, responsivas y precisas respecto a la existencia de una relación subordinada, así:

En primer lugar, la señora Betty Esperanza Villabona Villamizar, quien manifestó ser compañera y amiga de la demandante, sostuvo[[23]](#footnote-23):

«[…] **Preguntado:** ¿Qué funciones cumplía la señora Claudia Patricia Murcia Prada en la corporación autónoma regional? **Contestó:** Ella, trabajadora social, organizaba grupos de las cooperativas en las diferentes zonas rurales de los municipios, organizaba grupos de mujeres campesinas en Vetas y todas las otras funciones. Finalmente, ya éramos educadores ambientales, Claudia ya pasó, de acuerdo a los procesos de la corporación, a educadora ambiental. **Preguntado:** ¿En esa función que ella cumplía tenía un superior jerárquico? en caso afirmativo ¿quién era y qué metas debía cumplir? ¿qué órdenes debía cumplir? **Contestó:** […] La doctora Murcia Prada se establecía un cronograma de metas, de actividades mensuales, esas actividades erán planeadas cada mes, se le entregaban al jefe correspondiente de la corporación, y cada mes, Claudia Patricia Murcia Prada tuvo varios jefes en la corporación, entre ellos el doctor Isnardo López, el doctor David Cárdenas, el doctor John Restrepo, que en este momento me acuerde […] **Preguntado:** Vamos al punto, no estoy entendiendo muy bien, usted y su grupo hacían una planeación y se la presentaban a un jefe. ¿Yo lo que le pregunto es que si el jefe les daba órdenes de hacer la planeación o la misma entidad les entregaba a ustedes la planeación hecha para que ustedes la cumplieran? **Contestó:** El jefe nos daba órdenes, nos exigía hacer una planeación y entregarla. **Preguntado:** ¿Sírvase decirnos si el trabajo que desarrollaba la señora Murcia Prada lo hacía en forma autónoma o tenía siempre la subordinación o vigilancia de algún directivo de la corporación autónoma regional? **Contestó:** Siempre se tuvo la subordinación de los jefes. **Preguntado:** ¿De quién? **Contestó:** Del doctor David Cárdenas, del doctor John, la misma corporación, lógicamente la corporación tiene que entregar informes a nivel nacional y generalmente estábamos obligados a presentar un informe a la misma corporación. **Preguntado:** ¿En ese informe que se presenta de la vinculación que tenían por orden de prestación de servicios era el que estaba dentro del compromiso contractual o eran otro tipo de informes? **Contestó:** No, eran los que estaban en los compromisos contractuales, en algunas oportunidades cuando salían trabajos extras pues había que realizarlos. […] **Preguntado:** ¿Sírvase decirme si dentro de ese grupo de trabajo, existían fuera de la señora Murcia Prada, otras personas que no fueran contratadas por OPS, sino que fueran personal de planta de la institución? **Contestó:** Claro, había personal de planta de la institución cumpliendo exactamente las mismas funciones que nosotros o nosotros cumpliendo las mismas funciones que ellos. **Preguntado:** ¿Dígame los nombres y qué cargo tenían? **Contestó:** La doctora Elsa García, el técnico Pedro Miguel […] del grupo en el que estamos nosotras ahí a parte […] **Preguntado:** ¿Específicamente sobre el cargo que tenía la orden de prestación de servicios de la señora Murcia Prada, que ella era profesional en educación ambiental, qué profesional que cumpliera las mismas funciones de ella estaba en ese grupo? **Contestó:** […] La doctora Elsa García. […] **Preguntado:** ¿Sírvase decirnos cómo hacían las personas que prestaban OPS para solicitar permisos por cualquier calamidad doméstica […]? **Contestó:** Esos permisos eran verbales, la verdad no recuerdo si alguna vez pasamos un permiso por escrito, pero generalmente los permisos eran verbales. **Preguntado:** ¿A quién se los pasaban? **Contestó:** El permiso se le solicitaba al doctor David Cárdenas o al doctor John Restrepo, o de acuerdo al jefe que se tuviera, el jefe directo que el contratista tuviera. […] **Preguntado:** ¿Señálenos los horarios que tenían ustedes para el cumplimiento de las órdenes de prestación de servicios? **Contestó:** Cuando estábamos en la finca La Esperanza, el horario era de 7 de la mañana a 4 de la tarde y allá nos servían almuerzo en la finca La Esperanza. En la oficina del centro el horario era de 7:30 a 12 y de 2 a 6 de la tarde. **Preguntado:** ¿Horarios establecidos por la entidad? **Contestó:** horarios establecidos por la entidad, y en muchas ocasiones, no recuerdo bien, pero en varias ocasiones creo que nos pasaron memorando por el horario. […] **Preguntado:** ¿Puede usted indicar al despacho si en algún momento la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga dio elementos de trabajo a la señora Claudia Patricia Murcia Prada? **Contestó:** Sí claro, nos dieron los vehículos, los tintos, las instalaciones para los dormitorios, en todas las instalaciones de la corporación los computadores, las oficinas estaban, todo, nos daban todos los elementos para el trabajo. Nos dieron carné, chalecos, carné todos los años nos daban o le dieron a la doctora Claudia, […] **Preguntado:** ¿Generaban alguna relación de inventario de parte de la CDMB de esos elementos de trabajo? **Contestó:** No, no porque, haber, inventario como tal no, uno firmaba cuando se iba a sacar por ejemplo un video beam firmaba un documento donde uno se hacía responsable de estos elementos, uno iba a la biblioteca sacaba un libro entonces se firmaba un documento donde se iba a utilizar estos elementos. […] **Preguntado:** ¿Quién coordinaba, quién daba la orden de coordinación, quién hacía esos planes, quién decía quien se iba apara esta zona? **Contestó:** Eso lo decía el jefe inmediato el doctor David Cárdenas y el doctor John Restrepo. **Preguntado:** ¿Cómo ejecutaban esos planes? **Contestó:** En coordinación con todo el equipo de trabajo y bajo la coordinación del doctor John y el doctor David. […] **Preguntado:** ¿Puede manifestar si tiene conocimiento sobre esos llamados de atención en qué consistían esos llamados de atención? **Contestó:** Los llamados de atención consistían a veces de pronto la llegada tarde, alguna meta o algún pequeño detalle que faltará, entonces, tanto a ella como nosotros nos llamaban la atención. Esa llamada de atención era a veces personal pero la mayoría de las veces era en grupo, se hacían reuniones, la reunión que estaba programada era cada mes, entonces en esa reunión se discutían muchos temas y se llamaban la atención […] **Preguntado:** ¿El personal existente en la corporación era el necesario para la prestación del servicio y las labores de capacitación que se requerían en los diferentes municipios que son objeto de regulación o de vigilancia por parte de la CDMB? **Contestó:** […] No, no tenía personal de planta suficiente. **Preguntado:** ¿Cuándo se requería por parte de la CDMB hacer las diferentes capacitaciones en los municipios bajo la vigilancia de la CDMB o afectos a la CDMB, esos planes de capacitación eran planes diseñados por la CDMB o sencillamente se le planteaba al contratista que se debía hacer una capacitación y era el contratista quién desarrollaba todos los planes de trabajo que iba a ser en los diferentes municipios? **Contestó:** La planeación de acuerdo ya en las últimas etapas de educación ambiental venían del Ministerio de Ambiente, pero generalmente los organizábamos los contratistas, […] **Preguntado:** ¿Eran ustedes entonces los contratistas quienes establecían qué iban a hacer, para lograr la capacitación que era requerida de conformidad con la norma? **Contestó:** Claro, eran los contratistas los que nos poníamos de acuerdo en un objetivo general […] qué temas se iban a tratar, cuál era la estrategia. […] **Preguntado:** ¿En caso de que las metas de esa planeación no se cumplieran de acuerdo a los informes que ustedes presentaban qué recriminaciones, qué requerimientos o qué consecuencias tenía el no haber cumplido las metas de acuerdo a la programación que ustedes hacían? **Contestó:** Cuando la meta no se cumplía lógicamente teníamos un llamado de atención, y a veces como tan folclóricamente a veces hasta nos amenazaban “o cumplen o se van” y la verdad es que uno como contratista es como muy sumiso a las cosas, entonces se siente obligado a cumplir las cosas como debe ser porque, por muchas circunstancias. **Preguntado:** ¿Cuándo se desarrollaba el contrato o el acuerdo entre ustedes y la corporación sabían ustedes que el objeto era desarrollar unas capacitaciones de acuerdo a los objetos establecidos en las normas? **Contestó:** Sí claro,nosotros sabíamos y nosotros no solamente capacitábamos, nosotros teníamos que organizar los grupos, teníamos que hacer las visitas casa a casa, teníamos que invitar la gente, todo el proceso no solamente llegar al salón y dictar la capitación, teníamos que organizar los grupos y evaluar las actividades. […] **Preguntado:** ¿Teniendo en cuenta que usted afirma y dice conocer las actividades que se desarrollaban en la CDMB y que usted en su momento fue contratista […] puede indicar […] qué funciones específicas cumplían los gestores ambientales o educadores ambientales? **Contestó:** El objetivo primordial era capacitar y asesorar a la población objetivo en este caso de la jurisdicción de la corporación, todo en la parte de educación ambiental. Esa era la última o las últimas funciones que los contratistas cumplíamos de acuerdo a los procesos que la corporación había tenido y de acuerdo a las funciones que se cumplían. […] **Preguntado:** ¿Cuándo ustedes brindaban una capacitación en tema ambiental […] ese horario y lugar donde ustedes la presentaban y de las personas que ustedes capacitaban quién lo establecía? ¿el horario ya estaba previamente establecido por la CDMB o ustedes como contratistas lo establecían? **Contestó:** Generalmente el horario de toda la asesoría y toda la capacitación de los grupos lo establecíamos nosotros con la comunidad. Se coordinaba con la comunidad, directamente el funcionario o el contratista con la comunidad. **Preguntado:** ¿Es decir […] que la CDMB les entregaba a ustedes como un objetivo principal a cumplir, como eran las asesorías y toda esta educación en materia ambiental y ustedes coordinaban con los municipios, con los colegios la manera de dictar estas capacitaciones, asesorías, el lugar y también […] la hora? **Contestó:** Sí, nosotros siempre tuvimos en cuenta como contratistas el tiempo, la población, para organizar estas capacitaciones con hora y fecha de una manera que se garantizara la asistencia del público. […] **Preguntado:** ¿[…] Ese gestor o educador ambiental, en el municipio que le fuese asignado […] realizaba con autonomía esas actividades que se llevaban a cabo en dicho municipio? **Contestó:** Sí, se tenía autonomía, por el respeto a las comunidades que cómo ya le dije, se debe tener en cuenta el tiempo y el espacio de las comunidades para recibir esta clase de eventos. **Preguntado:** […] usted habla de un cumplimiento de horario que llevaban a cabo en la finca La Esperanza y en las instalaciones de la CDMB ¿si ustedes realizaban esas actividades en un municipio lejano de las instalaciones de la finca o de la CDMB ¿cómo hacían ustedes para cumplir este horario y para llegar todos los días en el horario que usted … manifiesta aquí ante el despacho? **Contestó:** Los días que nos exigían estar en reunión en la finca La Esperanza deberíamos estar en la reunión de ese horario. Nosotros cuando salíamos a campo, generalmente sí, en muchos municipios se tenía, la corporación tenía alquilados apartamentos, entonces nosotros nos quedábamos allá. Cuando teníamos que partir de Bucaramanga, teníamos que salir tipo 6, 5 de la mañana para poder llegar a la actividad a las 8. Entonces, se cumplía, si la reunión … se citaba a las 7 de la noche debíamos estar en la zona a las 7 de la noche porque ese era el horario que se coordinaba con las comunidades. […]» (Subrayas de la sala).

Por su parte, la señora Elsa García de Durán, la otra testigo a la cual se aludió en el recurso de apelación, sostuvo[[24]](#footnote-24):

«[…] **Preguntado:** ¿Sírvase informarnos cuáles fueron las funciones que desempeñaba la señora Claudia Patricia Murcia Prada entre el año 1988 hasta el año 2013, en la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga? **Contestó:** […] cuando Claudia entró en el año 1988, Claudia trabajaba en el área rural, era la trabajadora social del área rural y, pues yo desde que entré a la CDMB he sido funcionaria del área urbana […] desde el año 2002 ella además del área rural pasó por muchos municipios de la CDMB. En el año 2002 fue trasladada a Bucaramanga y fue donde nosotros pudimos tener una relación muy cercana, directa de trabajo, ella tenía, nos zonificaron el trabajo, yo manejaba, manejo la zona sur y ella manejaba la zona norte. Las funciones eran iguales para ella y para mi […] nosotros asesorábamos los colegios en la aplicación, ejecución y elaboración de los proyectos escolares ambientales […] asesorábamos y capacitábamos al grupo ecológico de cada uno de los colegios y capacitábamos a los docentes en todo lo que es políticas ambientales. Además del área en el sector formal, también trabajamos en el sector no formal. Trabajábamos con el apoyo a los entes territoriales, acompañamiento en lo que era el POT, EOT […] igualmente apoyábamos las alianzas interinstitucionales con empresas que tienen que ver con el área ambiental, trabajábamos lo que era promotores ambientales, dinamizadores ambientales y con la red de jóvenes de ambiente. **Preguntado:** ¿Frente a la capacitación en la sede de la CDMB qué funciones tenía ella y si usted también las tenía? **Contestó:** Nosotros, si era en los colegios, nosotros teníamos que ir a los colegios a hacer la gestión, impartir la capacitación en todas las áreas del conocimiento. **Preguntado:** ¿Y en los municipios? **Contestó:** Igual **Preguntado:** ¿Usted también se desplazaba a los municipios? **Contestó:** No, siempre fui Bucaramanga, pero de un momento para acá, desde el año 2002 yo empecé también en el área rural, pero yo iba entonces a los colegios rurales, lo mismo que Claudia hacía. **Preguntado:** ¿Explíqueme cómo hacía usted para el cumplimiento de su horario cuando tenía que desplazarse a otros municipios? **Contestó:** Nuestro horario era de 7:30 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, pero si quiero aclarar que también ha sido un poco flexible ese horario pero se tenía que cumplir porque muchas veces nosotros teníamos que estar a las 12 del día, a la 1 de la tarde, siempre y cuando las necesidades lo exigieran […] si yo tenía que estar a las 7 de la mañana yo tenía que estar a las 6:30 en la corporación que nos daban el transporte para poderme dirigir hacia el área rural e igualmente aquí en el área urbana […] **Preguntado:** ¿Cuándo se iba para otros municipios quién le daba la orden de desplazarse y qué horario le asignaban? **Contestó:** Por eso, era de acuerdo a las necesidades que nosotros tuviéramos y al compromiso que cada una tenía. **Preguntado:** ¿Es decir, en forma autónoma ustedes decidían a que municipios iban y cuando lo hacían? **Contestó:** No, no en forma autónoma porque nuestra planeación y nuestra programación de trabajo era semanal, lo teníamos que pasar a nuestros jefes y había unos informes mensuales que también teníamos que hacer, entonces digo yo en la autonomía en el sentido de que nuestro horario era de 7:30 a 12, pero muchas veces teníamos que estar a las 6 de la mañana, otras veces a las 12 del día y el trabajo también era en la noche […] **Preguntado:** Frente a las funciones, ¿dígame cuál es su cargo, su grado y cuáles son las funciones que tiene usted en el manual de funciones de la entidad? **Contestó:** Mi cargo es profesional universitaria, grado 11. Mis funciones son el acompañamiento a los … departamental y municipal, comité interinstitucional de educación ambiental, asesorar y apoyar los PRAES, las instituciones educativas para la transversalización de la educación ambiental y la inclusión de la dimensión ambiental en el currículo, acompañar también los entes territoriales en todo lo que tiene que ser […] **Preguntado:** ¿Veo que son muy similares a las que señaló para la señora Murcia Prada? **Contestó:** Totalmente iguales, ósea, yo si quiero aclarar que las funciones de Claudia y de los gestores institucionales, éramos 13, una por municipio y todos teníamos las mismas funciones […] **Preguntado:** ¿Sírvase informarnos cuándo la doctora Claudia Patricia Murcia Prada necesitaba permisos ante quién los pedía, cómo se tramitaban y quién los concedía? **Contestó:** […] siempre ella recurría a los jefes directos, a los coordinadores que nosotros teníamos. […] **Preguntado:** ¿Puede usted indicarle al despacho si era obligatoria la asistencia de la señora Claudia Patricia Murcia a esas reuniones semanales, mensuales y demás actividades que realizaba la CDMB? **Contestó:** siempre es obligatorio a todos asistir a esas reuniones, inclusive, pues por ser de Bucaramanga, cuando teníamos las reuniones que íbamos en representación de la entidad siempre íbamos las dos, en el caso de que no pudiera ir yo, iba ella en representación de la entidad. […] **Preguntado:** […] Usted aduce que con la señora Murcia cumplían las mismas funciones, de esa manera ¿cumplían también los mismos horarios? **Contestó:** Sí señora, nosotros cumplíamos, ahí siempre hemos cumplido, los gestores siempre hemos cumplido los mismos horarios. […]» (Subrayas de la sala).

Analizados los testimonios de las dos declarantes, para la Subsección las versiones de estas permiten dar cuenta de la existencia de una relación de subordinación y dependencia continuada entre la señora Claudia Patricia Murcia Prada y la CDMB, pues contrario a lo manifestado en el recurso de apelación, los apartes traídos a consideración por la entidad no son contundentes para desvirtuar lo decidido en la sentencia de primer grado, toda vez que las afirmaciones de que la demandante tenía cierto nivel de autonomía en la ejecución de sus obligaciones contractuales, particularmente en aquellas actividades dirigidas a la comunidad, no necesariamente han de ser atribuidos a una obligación patronal.

En ese sentido, y a manera de ejemplo, no se podría decir que un médico es autónomo en su labor porque decide las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que operará a sus pacientes, o un docente no lo será porque opta por dictar sus clases en determinada hora de la jornada escolar, eso hace parte integral de su actividad, de sus funciones, que pueden tener cierto grado de coordinación entre empleador y empleado.

De la misma forma, una gestora o educadora ambiental, cuya ocupación es precisamente brindar charlas y capacitaciones en el ámbito de su conocimiento tampoco podría someterse a circunstancias como que todas las capacitaciones las programe al medio día, hora en la que probablemente las personas que requieren dicha capacitación o les interesa no estarían dispuestas a asistir por tratarse del momento del que gozan para almorzar o para realizar otras actividades. Significa lo anterior que necesariamente alguien que se ocupa de esta clase de actividad educativa requiere de la planeación y concertación con aquellas personas a las cuales impartirá su conocimiento, situación que no significa que dicha labor sea realizada autónoma e independientemente respecto de quien la contrata.

Dicho lo anterior, la subordinación y dependencia continuada se configura, no por las funciones propias contratadas a la señora Murcia Prada, sino por la forma en que debía ejecutarlas, esto es: i) bajo el cumplimiento de horarios designados por la entidad demandada, ii) con los implementos suministrados por esta, al tener que identificarse la demandante como miembro de la CDMB y iii) con el acatamiento de unas directrices impartidas para obtener unas metas semanales o mensuales requeridas, precisamente por la entidad contratante.

De acuerdo con lo anterior, para la sala los argumentos expuestos por la corporación autónoma regional en su apelación no son suficientes para desvirtuar la decisión adoptada por el *a quo* al declarar probado el elemento de la subordinación y dependencia continuada, y como consecuencia de esto, encontrar demostrada la existencia de un contrato realidad porque, contrario a lo manifestado en el recurso de alzada, la prueba testimonial practicada en el proceso sí permite inferir la configuración del elemento esencial del contrato de trabajo en el caso de la señora Claudia Patricia Murcia Prada, pues esta desarrollaba las mismas funciones que la gestora ambiental de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, la señora Elsa García de Durán y, se itera: i) bajo el acatamiento de un horario de trabajo impuesto por la entidad, ii) cumplimiento de las instrucciones y directrices emanadas por esta y, iii) con los elementos de trabajo y de identificación ante la comunidad provistos por la CMDB.

**En conclusión:** está debidamente acreditado el elemento de la subordinación y dependencia continuada en el caso de la señora Claudia Patricia Murcia Prada porque las labores que debía realizar la demandante, pactadas en las diferentes órdenes de servicios no podían ser ejecutadas en forma autónoma e independiente, propio de una vinculación de carácter contractual y porque tenía que desarrollar estas en iguales condiciones que el personal de planta, situaciones que llevan a confirmar parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

No obstante, únicamente se acreditó la existencia de un contrato realidad en los periodos contractuales que a continuación se relacionan:

|  |
| --- |
| Del 1.º de agosto de 1988 al 31 de junio de 1989 |
| Del 1.º de junio de 1990 al 31 de diciembre de 1990 |
| Del 4 de junio de 1991 al 3 de diciembre de 1991 |
| Del 2 de marzo de 1992 al 1.º de noviembre de 1992 |
| Del 19 de enero de 1995 al 31 de marzo de 1995 |
| Del 3 de abril de 1995 al 19 de noviembre de 1995 |
| Del 2 de diciembre de 1996 al 17 de diciembre de 1996 |
| Del 1.º de enero de 1997 al 31 de marzo de 1997 |
| Del 1.º de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2001 |
| Del 2 de marzo de 2001 al 31 de marzo de 2001 |
| Del 16 de enero de 2002 al 28 de febrero de 2002 |
| Del 16 de diciembre de 2002 al 31 de diciembre de 2002 |
| Del 16 de enero de 2003 al 31 de marzo de 2003 |
| Del 16 de enero de 2004 al 2 de febrero de 2004 |
| Del 1.º de abril de 2004 al 31 de mayo de 2004 |
| Del 30 de enero de 2005 al 12 de diciembre de 2005 |
| Del 16 de enero de 2006 al 15 de marzo de 2006 |
| Del 7 de abril de 2008 al 30 de abril de 2008 |
| Del 15 de mayo de 2008 al 19 de diciembre de 2008 |
| Del 6 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2010 |
| Del 29 de enero de 2010 al 28 de diciembre de 2010 |
| Del 2 de febrero de 2011 al 2 de enero de 2012 |
| Del 2 de febrero de 2012 al 26 de diciembre de 2012 |
| Del 8 de febrero de 2013 al 7 de agosto de 2013 |

**Tercer problema jurídico**

¿En el *sub lite*, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculada la señora Claudia Patricia Murcia Prada y cómo debe restablecerse el derecho de la demandante frente a los aportes a pensión?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Pese a que la jurisprudencia reconoce que la sentencia declarativa del contrato realidad es constitutiva del derecho, quien depreque dicha relación laboral no puede exonerarse de su deber de reclamar el derecho dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual, pero respecto a los aportes pensionales dicho término no aplica, como se explica a continuación.

**Prescripción aplicada al contrato realidad**

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[[25]](#footnote-25) y 102 del Decreto 1848 de 1969[[26]](#footnote-26) (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad[[27]](#footnote-27):

«[…] 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 contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. […]» (Subrayado de la subsección)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo subsiguiente:

* El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
* En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.[[28]](#footnote-28)

En virtud de lo anterior y de cara al presente caso se analizan los siguientes supuestos:

* La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte de la demandante, se presentó ante la entidad demandada el 29 de noviembre de 2013[[29]](#footnote-29),
* por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe correr a partir de la finalización de cada uno de los periodos contractuales efectivamente laborados.
* Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 1.º de agosto de 1988 y el 5 de enero de 2010, se encuentran efectivamente prescritos.
* Ello, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que, se itera, ocurrió el 29 de noviembre de 2013.
* No ocurrió lo mismo con los periodos de vinculación comprendidos a partir del 29 de enero de 2010 al 7 de agosto de 2013, por cuanto la reclamación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la finalización de cada uno de las vinculaciones contractuales surgidas en dicho lapso.

**Imprescriptibilidad de los aportes a pensión - contrato realidad**

No obstante, se reitera, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.[[30]](#footnote-30)

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta subsección que a la señora Claudia Patricia Murcia Prada se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar causados desde el 1.º de agosto de 1988 al 5 de enero de 2010, sin contar las respectivas interrupciones.

Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[31]](#footnote-31) de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Murcia Prada como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**En conclusión:** En el caso de la señora Claudia Patricia Murcia Prada prescribieron las prestaciones sociales a que tendría derecho, causadas entre el 1.º de agosto de 1988 y el 5 de enero de 2010, sin incluir las interrupciones entre los diferentes periodos contractuales. No obstante, la demandante tiene derecho a que la parte demandada realice las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible en los términos señalados precedentemente.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección adicionará dos ordinales y se modificará el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 30 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda los cuales quedarán así:

«**PRIMERO Bis.** Declárase parcialmente probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto a las prestaciones sociales a que tenía derecho la señora Claudia Patricia Murcia Prada por los periodos contractuales comprendidos entre el 1.º de agosto de 1988 y el 5 de enero de 2010, excepto en lo relacionado con los aportes a pensión, de acuerdo a los razonamientos expuestos en esta providencia.»

«**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Corporación Autónoma Regional Para La Defensa de La Meseta de Bucaramanga, CDMB, a pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los Gestores Ambientales de dicha entidad, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos, por los periodos efectivamente contratados y ejecutados comprendidos entre el 29 de enero de 2010 hasta el 7 de agosto de 2013, sin contar los lapsos de interrupción de los contratos, debidamente indexados conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.»

«**SEGUNDO Bis:** Condénase a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[32]](#footnote-32) de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Murcia Prada como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.»

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[33]](#footnote-33) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» –CCA-* a uno *«objetivo valorativo» –CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[34]](#footnote-34), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la corporación se abstendrá de condenar costas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, por resultar parcialmente favorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**FALLA**

**Primero:** Adicionar dos ordinales y modificar el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 30 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso la señora Claudia Patricia Murcia Prada en contra de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, los cuales quedarán así:

«**PRIMERO Bis.** Declárase parcialmente probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto a las prestaciones sociales a que tenía derecho la señora Claudia Patricia Murcia Prada por los periodos contractuales comprendidos entre el 1.º de agosto de 1988 y el 5 de enero de 2010, excepto en lo relacionado con los aportes a pensión, de acuerdo a los razonamientos expuestos en esta providencia.»

«**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de La Meseta de Bucaramanga (CDMB), a pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los Gestores Ambientales de dicha entidad, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos, por los periodos efectivamente contratados y ejecutados comprendidos entre el 29 de enero de 2010 hasta el 7 de agosto de 2013, sin contar los lapsos de interrupción de los contratos, debidamente indexados conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.»

«**SEGUNDO Bis:** Condenase a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[35]](#footnote-35) de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Murcia Prada como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.»

**Segundo:** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia

**Tercero:** Sin condena en costas.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

1. Folios 410 a 440. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 410 a 411*.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 411 a 412 [↑](#footnote-ref-3)
4. En adelante CDMB [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 484 a 485 y CD a folio 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-7)
8. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 300 a 307. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folios 545 a 555. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 587 a 591. [↑](#footnote-ref-11)
12. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-12)
13. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

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

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.» [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-16)
17. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-17)
18. **«Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas.** Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

**Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.» [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencia proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00689-01 (3300-2014), magistrado ponente William Hernández Gómez. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-21)
22. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-22)
23. Testimonio grabado en CD obrante a folio 1 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ídem. [↑](#footnote-ref-24)
25. «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-25)
26. «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-27)
28. En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[…] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. […]» (Subrayado de la Subsección) [↑](#footnote-ref-28)
29. Ver folios 5 y 6 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-29)
30. «[…] En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[…]» [↑](#footnote-ref-30)
31. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-31)
32. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-32)
33. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-33)
34. «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-34)
35. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-35)