

Cartagena de Indias D T C, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado:	13-001-23-33-000-2016-01023-00
Demandante:	Sandra Herrera Barrios
Demandado:	Instituto Colombiano Agropecuario - ICA
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez
Tema:	Contrato realidad

I. ANTECEDENTES

La señora Sandra Herrera Barrios, a través de apoderado especial, ha ejercitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual formula las siguientes pretensiones:

1.- PETITUM.

Nulidad del acto administrativo contenido en la respuesta al derecho de petición en interés particular, identificado con el N° 20162112144 del 28 de junio de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, que se declare la existencia de una relación laboral entre la actora y la accionada de manera continua durante el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2008 y el 21 de agosto de 2015, al desempeñarse como auxiliar de gerencia, cargo denominado secretario ejecutivo código 4210 grado 24 de planta.

Que se pague a favor de la demandante, el reajuste de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo en que se desempeñó como auxiliar de gerencia en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos y demás emolumentos legales y especiales a que tiene derecho los empleados públicos al servicio del ICA. .

1.2. Hechos.

Relata la actora en síntesis los siguientes:

La señora Sandra Herrera Barrios ingreso al ICA, en el mes de junio de 2008, bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era la prestación de servicio como técnico administrativo en el Grupo de Gestión Financiera del Instituto, en la seccional Bolívar.

La demandante prestó sus servicios en forma ininterrumpida y directa al ICA, como auxiliar de gerencia, a través de contratos de prestación de servicios profesionales sin vínculo laboral alguno, a partir del 1 de junio de 2008 y hasta el 21 de agosto de 2015.

Las funciones de auxiliar de gerencia que desempeñó eran idénticas a las realizadas por las demás secretarias a nivel nacional vinculadas a la planta de personal del ICA, conforme se encuentran señaladas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del ICA, adoptado por la Resolución No. 000712 de 9 de marzo de 2015, específicamente las del cargo de Secretario Ejecutivo código 4210, grado 24.

Las prestaciones del servicio fueron sujetas a subordinación y dependencia, pues recibía órdenes, rendía informes sobre sus actividades de manera permanente y tuvo que ceñirse a las instrucciones que le impartía el Gerente de la Seccional de Bolívar, así mismo tenía un horario de trabajo de 8:00 a.m. a 12: p.m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes.

Por la labor encomendada, percibía una remuneración que osciló entre \$896.000 cuando ingresó en el año 2008 y \$1.307.070 al día de su despido.

Pero lo que resulta más diciente en todo esto, es que para ausentarse de su puesto de trabajo, la actora debía gestionar el formato de solicitud de permiso, tal como reposa en el formato de fecha 25 de junio de 2014, según el cual solicitó permiso para ausentarse durante tres días y el mismo fue otorgado por su jefe inmediato de entonces.

1. 3. Fundamentos legales de las pretensiones.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; ley 734 de 2002.

1.4. Concepto de violación.

Expone que la actora ingresó, en el mes de junio de 2008, bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, existió una relación laboral al encontrarse acreditados los elementos de la relación laboral, pues cumplió ordenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, además se le impuso un reglamento durante todo el tiempo de duración del vínculo y el ICA siempre trató de disimular a través de la elaboración de supuestos contratos de prestación de servicios, de manera sucesiva pero que en realidad era un vínculo laboral.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Instituto Colombiano Agropecuario - ICA.

Se opone a la demanda, debido a que las pretensiones están encaminadas a obtener el reconocimiento de unos derechos que según la demandante están enmarcados en una relación laboral; tal relación no existe, ya que los contratos suscritos se encuentran revestidos de una naturaleza distinta como es la de un contrato administrativo que se rige por las normas creadas para este tipo de relación como es la Ley 80 de 1993, cuyo trámite para reclamaciones se encuentra estipulado en el C.C.A, no siendo esta una relación laboral, por lo que no se causan los derechos reclamados, son inexistentes y la entidad demandada no está llamada a responder.

3. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 25 de abril de 2017, se admitió la demanda, ordenándose la notificación de la misma a la parte accionada; luego por auto de 01 de marzo de 2018, se señaló fecha y hora, para llevar a cabo audiencia inicial. El día 22 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia, en ésta se citó a audiencia de pruebas, la cual fue realizada el 20 de septiembre de 2018 y en virtud de lo establecido en el artículo 181 del CPACA por considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes.

4. ALEGACIONES.

Ambas partes presentaron sus alegatos.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en armonía con los artículos 156 y 157 ibídem, requisito que en este caso se cumple.

3.2. EXCEPCIONES

La parte demandada propuso las excepciones de falta de causa para pedir y ausencia absoluta de la relación laboral y prestaciones sociales, las cuales están ligadas al fondo del asunto por lo que quedarán resueltas con el estudio que se haga respecto de los cargos de ilegalidad formulados en la demanda.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico central, tal como se indicó en la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, se concreta en determinar si respecto de la actora se configura la existencia de una relación laboral con la demandada; y en el mismo sentido si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales, en iguales condiciones que un empleado de planta de la entidad.

3.4. TESIS.

Esta Sala de Decisión concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, toda vez que en el presente caso se lograron demostrar los elementos de una relación laboral en lo que tiene que ver con uno de los contratos; sin embargo, respecto de los demás contratos no se probaron los elementos que caracterizan las relaciones laborales.

3.5. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

3.5.1. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia respecto de la figura del contrato de prestación de servicios, cuyo criterio principal se trae a colación en el siguiente extracto:

“Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta*

de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.¹

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) REF: EXPEDIENTE No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 No. INTERNO: 0739-2014 ACTOR: ELKIN HERNÁNDEZ ABREO AUTORIDADES NACIONALES.

En un pronunciamiento más reciente, el Honorable Consejo de Estado² en su Sección Segunda, encargada de solucionar las litis que se originan en materia laboral, ha manifestado respecto del contrato realidad lo siguiente:

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Se concluye de lo citado que para que se esté en una situación donde se quiere disfrazar un contrato laboral con el de prestación de servicios se deben estructurar los elementos de la relación laboral – prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio -, pero sobre todo la subordinación, elemento esencial que determina la configuración del contrato laboral.

Finalmente, en punto a los aspectos que deben comprobarse para considerar que se configura un contrato realidad, no debe perderse de vista lo que establece la legislación laboral, frente a lo que corresponde a un contrato de trabajo propiamente dicho, veamos:

El art 22 del C.S.T. establece respecto a las características del contrato de trabajo lo siguiente:

² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. - Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

“ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

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

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

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; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

3.5.2. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD³.

En lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad la alta superioridad en lo contencioso administrativo unificó el criterio respecto del tema disponiendo lo siguiente:

“Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. 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

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

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. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."

Se extrae de lo anterior que los derechos a la seguridad social son imprescriptibles y pese a que se configure para la liquidación de prestaciones sociales, no opera frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

3.6. PRUEBAS RECAUDADAS

Del material obrante en la carpeta contentiva del proceso se extrae, certificación expedida por el Gerente Seccional Bolívar, el día 24 de octubre de 2012, donde indica que la señora Sandra Herrera Barrios, presta sus servicios en el ICA, como Técnico Administrativo, mediante contrato de prestación de servicios; desde el año 2008, con renovación anual, con asignación básica mensual de \$ 1.185.000.

Certificaciones suscritas por el Coordinador del Grupo de Gestión Contractual, donde se indica el objeto contractual "prestación de servicios de apoyo como técnico administrativo en el grupo de gestión financiera del Instituto en la Seccional Bolívar con sede en Cartagena" en los siguientes términos:

Forma de pago <i>(mensualidades vendidas)</i>	Plazo de ejecución	Fecha de inicio
596.000	6 meses 27 días	03 de junio de 2009
1.108.800	6 meses	29 de enero de 2010
1.150.000	10 meses 21 días	11 de febrero de 2011
1.185.000	10 meses 15 días.	20 de febrero 2012
1.232.400	10 meses 21 días	9 de febrero 2013
1.269.000	11 meses 8 días	22 de enero de 2014
1.307.070	6 meses 9 días	12 de febrero 2015

Solicitud de permiso, dirigido al Seccional Bolívar del ICA, por parte de la señora Sandra Hernández, donde se observa que está firmado por el superior

inmediato que a su vez es el que lo autoriza, señor Cristóbal Monterrosa Mosquera, de fecha 25 de junio de 2014.

Resolución 000712 del 09 de 2015, por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA.

Horario de atención: lunes a viernes de 8:00 am a 5:30 pm jornada continua, auxiliar de gerencia (Sandra Herrera Barrios).

Testimonio de la señora *Luz Elena Quintana*, recibido en la audiencia de pruebas celebrada por esta Corporación en el cual afirma que: la actora cumplía horario, que esta atendía todo lo relacionado con la documentación gerencial, que asistía a capacitaciones y comisiones, que su jefe inmediato era el señor Cristóbal Monterrosa; que la demandante laboraba tuviera o no contrato y era la que atendía el teléfono, era la Secretaria de Gerencia.

3.7. ANÁLISIS DEL CASO

La Sala entra estudiar el acervo probatorio obrante en el proceso, frente a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, con el fin de determinar si se acreditaron los elementos constitutivos de una relación laboral (contrato realidad).

Pues bien; en el caso concreto se tiene que la señora Sandra Herrera Barrios solicitó ante el ICA, el reconocimiento y pago de emolumentos salariales alegando la existencia de una relación laboral, entre el 01 de junio de 2008 y el 21 de agosto de 2015, término por el que solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Observa la Sala que la vinculación de la actora con la entidad demandada comprendió varios periodos desde el año 2009 y 2015 con interrupciones, como consta en las certificaciones descritas en acápite anterior.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que la prestación de sus servicios se haya dado en forma personal y directa, que por dicha labor haya recibido una remuneración o contraprestación y, como aspecto relevante, además, debe probar que en la relación con el empleador existía subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Es importante precisar que el examen que a continuación se hace respecto de los dos primeros elementos, no se realiza *in extenso* debido a que estos elementos son comunes tanto al contrato de prestación de servicio como al contrato realidad. Existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ donde se considera que la ley vigente permite la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, tal como se desprende del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En el orden de ideas antes expuesto, se tiene que, el elemento distintivo entre ambas figuras lo constituye la continuada subordinación y dependencia, como ha sido reconocido por la jurisprudencia⁵ contenciosa.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará el análisis de las pruebas acopiadas en el juicio, en orden a comprobar la existencia de los tres elementos ya aludidos.

3.7.1. La actividad personal del trabajador.

Está probado en el proceso que la señora Herrera, prestaba sus servicios en el ICA, como técnico administrativo en el grupo de gestión financiera del Ica en la Seccional Bolívar, de acuerdo con lo estipulado en el “objeto” de los contratos de prestación de servicios y el testimonio recibido.

Así mismo en el expediente se encuentra certificación expedida por el ICA donde informa que la demandante, prestaba sus servicios como técnico Administrativo.

Por lo anterior la Sala encuentra demostrado el primer elemento de una relación laboral.

3.7.2. La contraprestación o retribución del servicio.

En lo referente a este aspecto, debe entenderse como “*todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado.*”⁶ La retribución o pago es la consecuencia directa del derecho fundamental

⁴ Sección Segunda, Sentencia 05001233100020050090201 (31472014), abr. 21/16

⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233100020050090201 (31472014), Abr. 21/16

⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09). Actor: SERAFÍN ROMO BURBANO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Constitución Política, que consagra como tal, entre otros, la "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo."

Así las cosas, del material probatorio que milita en el expediente se puede evidenciar este elemento debido a que en todos los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes se estipuló el valor del contrato y la forma de pago, pactado en forma mensual; por lo que queda acreditado el segundo elemento de la relación laboral.

3.7.3. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador

Antes de resolver el problema jurídico ya planteado en el acápite que antecede, la Sala aclara que el presente examen incluye un análisis sumario de los elementos denominados prestación de servicio personal y remuneración debido a que estos elementos son comunes tanto en el contrato de prestación de servicio como en la relación laboral. Existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233100020050090201 (31472014), abr. 21/16 donde se considera que la ley vigente permite la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, tal como se desprende del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En el orden de ideas antes expuesto el único elemento que distingue el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, es el elemento subordinación que pasamos a estudiar a continuación. En relación con la subordinación, como último elemento de la relación laboral y el más importante debido a que en este radica la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral y así lo dispuesto la jurisprudencia⁷ contenciosa.

En el caso sub examine, se plantea la existencia de una relación laboral disfrazada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, para lo cual se hará es estudio en cada contrato prestado por la actora en la entidad, por lo siguiente:

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233100020050090201 (31472014), Abr. 21/16

De los contratos n° BOL (P)-22-423-2009; Contrato n° BOL(P)-22-261-2010; Contrato n° BOL-304-2011; Contrato n° BOL(P)-488-2012; Contrato n° BOL-0897-2013 y Contrato n° BOL-1083-2015.

La parte demandante para acreditar el elemento subordinación dentro de estos contratos alega que el contratista prestó el servicio personal y que recibía órdenes a través de su jefe inmediato, cumpliendo con horario laboral y desarrollando actividades misionales permanentes.

Respecto de la anterior afirmación, debe recordarse que según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 del 1993, las entidades estatales podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, cuando dichas actividades no se puedan realizar con personal de planta, ya sea porque el personal de planta no tenga los conocimientos especiales que el servicio requiere o porque el personal de planta sea insuficiente.

En el caso sub iudice del contenido de los contratos de prestación de servicios, se desprende que, se celebraron porque la entidad necesitaba personal de apoyo, con el perfil requerido, para el cumplimiento de sus fines; por lo que resultaba a la luz de la ley, contratar a una persona para que cumpliera el objeto contractual.

Indica la parte actora que el servicio a que se refieren los contratos de prestación en comento fue prestado en el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2008 y el 21 de agosto de 2015, desempeñándose como auxiliar de gerencia. Si bien es cierto se denota una prestación de servicios que tuvo cierta extensión en el tiempo, lo importante es no perder de vista que el contrato de prestación de servicios no necesariamente debe ser por un período corto de tiempo, sino por el estrictamente indispensable, para el cumplimiento de su cometido, de tal manera que no es la duración del contrato lo que configura la relación laboral sino que la ley prohíbe que los contratos de prestación de servicios se celebren por mayor tiempo del necesario, para evitar así que ciertas relaciones laborales se celebren bajo el ropaje de prestación de servicios, pero, se reitera, este hecho por sí sólo, en el caso concreto, no evidencia la naturaleza de relación laboral que se predica respecto del vínculo de la actora.

Argumenta también la parte actora que durante la prestación de sus servicios, estuvo sujeta a subordinación y dependencia, pues recibía órdenes, rendía informes sobre sus actividades de manera permanente y tuvo que ceñirse a las instrucciones que le impartía el Gerente de la

Seccional de Bolívar, dentro de un horario; sin embargo, del escaso material probatorio acopiado, no está claramente demostrado el cumplimiento del horario, debido a que, por una parte, de los contratos no se evidencia dicha circunstancia, solo se acredita un horario de atención (ver fl. 34), el cual se contradice con lo narrado en los hechos del cuerpo demandatorio. *(Tenía un horario de trabajo de 8:00 a.m. a 12: p.m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes)*

Lo anterior tampoco convierte al contrato de prestación de servicios en una relación laboral debido a que resulta razonable que el contrato de prestación de servicios se ejecute en los lugares y en las horas en que la entidad contratante tenga la necesidad del servicio *(No se puede dejar un lado que las oficinas de las entidades permanecen abiertas en ciertos horarios)*. Igualmente puede decirse en relación con la entrega de informes; pues toda entidad que contrata un servicio debe vigilar que su objeto se cumpla en las condiciones estipuladas en las cláusulas respectivas.

Ahora bien; también es importante precisar que el testimonio rendido en el proceso, fue muy genérico al referirse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se prestó el servicio por la demandante, pues su dicho no precisa, ni un solo hecho que pueda brindar la certeza requerida para considerar que se está en presencia del elemento subordinación.

En ese sentido se advierte que, entre los demás medios de prueba recaudados, no obra información alguna que permita inferir que la demandante tenía el deber de acogerse a un horario o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento, u órdenes dirigidas a la actora, tendientes al estricto cumplimiento del horario.

Lo que se encuentra acreditado en el proceso es que existía una supervisión de parte de la entidad y además exigía un informe de lo realizado durante la prestación del servicio; pero este informe es apenas un medio para que la entidad contratante pudiera supervisar la manera como se prestó el servicio, más no constituye un elemento de subordinación que califique el servicio como de naturaleza laboral, porque tampoco quedó acreditado que a la profesional a la que alude esta sentencia, la entidad demandada le diera órdenes relacionadas con sus conocimientos técnicos o profesionales. No se encuentra acreditado en el proceso que la entidad contratante haya dado órdenes de este tipo al contratista, que son las que en definitiva darían cuenta de una subordinación o dependencia.

Debe advertirse que, actividades como rendir informes de la ejecución del contrato, no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios.

Ahora bien; se alega por la demandante que las funciones de auxiliar de gerencia que desempeñó eran idénticas a las realizadas por las demás secretarías a nivel nacional vinculadas a la planta de personal del ICA, conforme se encuentran señaladas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del ICA, adoptado por la Resolución No. 000712 de 9 de marzo de 2015, específicamente las del cargo de Secretario Ejecutivo código 4210, grado 24, razón por la cual, la Sala de Decisión considera oportuno realizar un análisis comparativo, con el fin de determinar si en efecto, se presenta el símil aducido como soporte de la relación laboral alegada, veamos:

Objetos contractuales	Manuel de funciones del empleo denominado Secretario Ejecutivo (ver folio 49)
<p>Contrato n° BOL(P)-22-423-2009</p> <p><i>"Prestación de servicios de apoyo como Técnico Administrativo en Grupo de Gestión Financiera del Instituto en la Seccional Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p> <p>Contrato n° BOL(P)-22-261-2010</p> <p><i>"Prestación de servicios como Técnico en Administración de Empresa en la Seccional Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p> <p>Contrato n° BOL-304-2011</p> <p><i>"Prestación de servicios como Técnico Administrativo y apoyo a la gestión en el área administrativa y financiera en la Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p> <p>Contrato n° BOL(P)-488-2012</p> <p><i>"Prestación de servicios como Técnico Administrativo y Apoyo a la Gestión en el Área administrativa y</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Efectuar las funciones propias de asistencia, encaminada a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño de conformidad con las normas y procedimientos establecidos 2. Proyectar cartas, circulares, memorando, oficios y demás documentos solicitados por el jefe inmediato y manejar los programas de informática y aplicativos de acuerdo con los procedimientos y lineamientos establecidos. 3. Llevar el control y seguimiento de asuntos, citas, entrevistas del Despacho, informando oportunamente acerca de los compromisos que deban atenderse siguiendo los lineamientos del superior inmediato. 4. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir y controlar documentos, datos, elementos y correspondencia, relacionados con

<p><i>Financiera en la Seccional Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p> <p>Contrato n° BOL-0897-2013</p> <p><i>"Prestación de servicios para apoyar el área administrativa y financiera en la Seccional Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p> <p>Contrato n° BOL-1083-2015</p> <p><i>"Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Técnico Administrativo en las diferentes actividades que se desarrollen en el área administrativa y misional de la Seccional Bolívar con Sede en Cartagena"</i></p>	<p>los asuntos del despacho de acuerdo a los procedimientos establecidos y las directrices impartidas.</p> <p>5. coordinar los servicios de conducción y mensajería de correspondencia del Despacho del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, para lograr la prestación del servicio oportuno de sus funciones de conformidad con las necesidades e instrucciones recibidas.</p> <p>6. Mantener actualizada la información de los clientes internos y externos del instituto de interés para la gerencia general de acuerdo con los lineamientos establecidos.</p> <p>7. Coordinar los aspectos logísticos para las reuniones y eventos de carácter institucional que deban organizarse para el correcto desarrollo de estos encuentros, siguiendo los lineamientos establecidos</p> <p>8. Recibir y atender al cliente interno y externo de conformidad con los procedimientos establecidos e informando oportunamente al superior inmediato sobre los asuntos donde se deba tomar decisiones respecto a la gestión de la dependencia.</p> <p>9. Las demás que sean asignadas por el jefe inmediato y que sean acordes con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.</p>
---	--

De un contraste entre lo consagrado en los contratos de prestación de servicios y lo consignado en el Manual de funciones en relación con el cargo al que se refieren los hechos de la demanda, no se evidencia de manera palmaria la similitud alegada, ni tampoco surge con el estudio de las demás pruebas en su conjunto, pues se echan de menos, en ese sentido, declaraciones de tercero que dieran cuenta con más detalle de las

funciones que en la práctica desarrollaba la demandante, y de las circunstancias de tiempo, MODO y lugar en que prestó sus servicios.

Como corolario de todo lo expuesto no puede concluirse cosa distinta de que el contratista y la parte actora de manera libre y espontánea pactaron lo relativo al contrato de prestación de servicios, como forma de pago, objeto, entre otras cláusulas, y que prima la autonomía del contratista.

En ese orden de ideas, esta Sala ha de concluir que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que la demandante estaba en imposibilidad de actuar con independencia, es decir, que la señora Herrera laboraba de forma subordinada porque debía cumplir la intensidad horaria al igual que los demás funcionarios de planta, como tampoco obran pruebas de que recibía órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del ICA.

Al no desvirtuarse⁸ el contrato de prestación de servicios, no es procedente la declaración del “Contrato Realidad”, no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, ni generar un trato similar al que tiene un empleado público de planta.

Por lo anterior debido a que la parte actora no pudo demostrar el elemento esencial del contrato laboral⁹, teniendo la obligación de hacerlo de acuerdo con estipulado por Honorable Consejo de Estado¹⁰ en su Jurisprudencia la cual ha desarrollado el principio de autorresponsabilidad de la prueba conforme a la interpretación analógica del artículo 167 del C.G.P. aplicado

⁸ Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual manifestó:

“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la subordinación, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.”

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 23 de agosto de 2018. Radicación: 080012333000201200401-01. Número interno: 4363-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Carlos Gregorio Mejía de Alba. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Ley 1437 de 2011. Sentencia O-143-2018.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01 (1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, advierte que la carga probatoria que está obligado a cumplir quien tiene interés en salir victorioso en sus pretensiones o sus excepciones.

La jurisprudencia ha sido clara al afirmar que es el juez quien en cada caso concreto y dado las circunstancias en la que se celebró el contrato y a la manera que se prestó el servicio, quien debe calificar si la relación es laboral o contractual. Para ello el juez debe tener en cuenta principalmente, si la manera como se presta el servicio fue acordada libremente por las partes o por el contrario fue impuesta por el contratante. Igualmente debe distinguir la Corporación, el concepto de supervisión y vigilancia del concepto de subordinación o dependencia debido a que supervisar y vigilar no necesariamente implica subordinación y dependencia, sobre todo cuando el contratista tiene libertad para disponer sobre la manera como presta el servicio en cuanto a conocimiento técnicos y profesionales se refiere.

Por todo lo anteriormente expuesto la Sala de decisión concluye en el caso *sub examine*, no se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral respecto de los contratos arriba referenciados, sino meramente contractual y por tanto denegará respecto de los mismos, las pretensiones de la demanda.

Del contrato n° Contrato n° BOL-846-2014

Ahora bien; en lo relativo al contrato de estudiado en esta capítulo encontramos que:

Forma de pago <i>(mensualidades vendidas)</i>	Plazo de ejecución	Fecha de inicio
1.269.000	11 meses 8 días	22 de enero de 2014

Así mismo, está acreditado que la actora el día 25 de junio de 2014, solicitó un permiso con el objeto de realizar diligencias personales, a su superior inmediato Cristóbal Monterrosa, Gerente General Seccional Bolívar, el cual fue autorizado por este mismo, por el término de tres días, comprendidos entre el 01 al 03 de julio de 2014, en el cual puede observarse en la siguiente imagen:



	SOLICITUD DE	<input type="checkbox"/> VACACIONES <input type="checkbox"/> LICENCIA <input checked="" type="checkbox"/> PERMISO
1. SECCIONAL	BOLIVAR	
2. CIUDAD	CARTAGENA	
3. FECHA	25 DE JUNIO DEL 2014	
4. FUNCIONARIO	SANDRA HERRERA BARRIOS	
5. CEDULA	45.467.546 DE CARTAGENA	
6. CARGO	TECNICO ADMINISTRATIVO	
7. DEPENDENCIA	GERENCIA GENERAL	
8.		
9. POR EL (LOS) PERIODO(S) – COMPRENDIDO(S) ENTRE:	2014	
EL 01	DE JULIO	
EL 03	DE JULIO	2014
10. EFECTIVIDAD ENTRE	EL _____ DE _____ DE _____	
11. TOTAL DIAS SOLICITADOS	TRES (3) DIAS	
12. OBJETO DEL PERMISO O VACACIONES :	DILIGENCIAS PERSONALES	
13. OBSERVACIONES DEL SUPERIOR INMEDIATO		
14. FIRMA DEL INTERESADO		
15. SUPERIOR INMEDIATO		
CRISTOBAL MONTERROSA MOSQUERA		25-06-14
NOMBRE	FIRMA	FECHA
16. AUTORIZA		
CRISTOBAL MONTERROSA MOSQUERA		25-06-14
NOMBRE	FIRMA	FECHA

ICA NyP-RD-2001-05 ORIGINAL Expediente Administrativo FORMA 4-136

Lo anterior, permite cuestionar la independencia que ordinariamente le otorga la ley 80 de 1993, a las personas que son contratadas a través de la modalidad de prestación de servicios profesionales, debido a que lo que importa en esta relación es el cumplimiento del objeto contractual.

Lo anterior sin mayores esfuerzos de análisis, claramente demuestra una relación laboral, que se escondía dentro de un contrato de prestación de servicios, debido a la limitante en la que se encontraba la demandante para poder ausentarse, evidenciando una subordinación o dependencia, máxime que se observa en dicha solicitud que el señor Cristóbal Monterrosa Mosquera (Gerente General) era su superior inmediato y quien autoriza los permisos.

Lo anterior permite afirmar que la actora no desarrolló funciones meramente profesionales, pues tenía un superior del cual ella dependía. Al desvirtuarse el vínculo contractual es procedente la declaración del "Contrato Realidad", que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, sí genera un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce las mismas funciones, por lo que

amerita la especial protección del Estado que garantiza el artículo 25 de la constitución política.

Se colige entonces que en el *sub examine*, las pretensiones de la actora en cuanto al contrato realidad subsisten plenamente en el **Contrato n° BOL-846-2014**, lo que sumado a la configuración de todos los elementos de la relación laboral desvirtúa el vínculo contractual establecido e impone el amparo de los derechos laborales.

En otras palabras, al estar acreditado que la señora recibía órdenes directas de su jefe inmediato por el hecho de solicitarle permiso para ausentarse de su puesto de trabajo, automáticamente debe presumirse que existió un contrato laboral, debido a que tal y como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, esa dependencia implica una relación laboral, amparado en las normas laborales y no contractuales.

Con fundamento en los elementos probatorios y jurisprudenciales expuesto en la providencia y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en aplicación del principio de la tutela efectiva, sin más análisis sobre el particular, considera esta colegiatura que saltan a la vista la existencia de los elementos de una relación laboral ya que está probada la prestación personal del servicio y la subordinación del actor, configurándose los presupuestos para reconocer las prestaciones sociales solicitadas, debiéndose declarar nulo parcialmente el acto demandado.

De la Prescripción.

Por último, respecto de las interrupciones del contrato y la prescripción, tal y como lo ha expuesto el Consejo de Estado, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. 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.

Lo anterior, debido a que el contrato en comento tuvo una duración de 11 meses 8 días e inició el 22 de enero de 2014, pese a no tener certeza de la fecha de la solicitud que interrumpe el término de prescripción, no se genera esta figura debido que si toma como elemento temporal final la presentación de la demanda, no transcurren los tres años que establece la norma para su configuración, entonces misma suerte tendría el computo teniendo en cuenta la solicitud la cual evidentemente se debe entender que es previa a la demanda.

Conclusión.

Con fundamento en los elementos probatorios y jurisprudenciales expuestos en la providencia y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en aplicabilidad del principio de la tutela efectiva, sin más análisis sobre el particular, se (i) se decretará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en cuanto le negó a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral; (ii) se ordenará al ICA accionado tomar (durante el tiempo de duración del Contrato n° BOL-846-2014) el ingreso base de cotización (IBC) salarial de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus 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; (iii) se declarará que el tiempo laborado por la demandante como Técnico Administrativo, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el ICA, en el Contrato n° BOL-846-2014, se debe computar para efectos pensionales; y (iv) se negarán las pretensiones relacionadas con los Contratos n° BOL (P)-22-423-2009; Contrato n° BOL(P)-22-261-2010; Contrato n° BOL-304-2011; Contrato n° BOL(P)-488-2012; Contrato n° BOL-0897-2013 y Contrato n° BOL-1083-2015, por no haberse acreditado los elementos esenciales de una relación laboral.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al

multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la acusación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh. \text{ índice final} / \text{ índice inicial}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

5.- CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. adicionado por el art. 47 de la ley 2080 de 2021, procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas se tiene que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida. Sin embargo, en el caso concreto, las pretensiones prosperaron parcialmente, en virtud de lo cual, la Sala se abstendrá de condenar en costas, conforme lo permite el numeral 5° ibidem.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20162112144, fechado agosto 28 de junio de 2016, expedido por el Gerente General (E) del Instituto Colombiano Agropecuario, por medio de la cual negó la solicitud de reconocimiento de una relación laboral; de conformidad con lo antes expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que entre la señora Sandra Herrera Barrios y el ICA, existió una relación laboral y reglamentaria (durante el tiempo comprendido en el Contrato No. BOL-846-2014) y, en consecuencia, **CONDÉNASE** al ICA el pago de todos los emolumentos y/o

acreencias laborales – prestaciones sociales - dejados de percibir, en el contrato de prestación de servicios.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la señora Herrera Barrios, serán ajustadas, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Indice Final}}{\text{indice inicial}}$$

En la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de liquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por el artículo 192 de la ley 1437 de 2011

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaria General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El anterior proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ
- ponente -


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL