



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
*Contrato Realidad - Elementos de la relación laboral y hechos indicadores de la misma - Subordinación como elemento determinante a la hora de valorar cada situación, que no puede confundirse con la coordinación o direccionamiento, necesaria e incondicional en toda clase de contratos de prestación de servicios sean o no de tipo profesional y/o especializado.*

Demandante: YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA  
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA".  
Radicación: 850013333-002-2016-00408-00

Procede este administrador de justicia a proferir sentencia que en derecho corresponda y coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

**OBJETO DE LA DEMANDA:**

YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA a través de apoderado judicial formula demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA", para que se surtan los trámites del contencioso administrativo y se acceda a sus peticiones, por cuanto la demandada a través de oficio le niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales después de haber laborado por varios años mediante contratos u órdenes de prestación de servicios sucesivos, lo que constituye la esencia de su reclamación.

**PRETENSIONES:**

Plantea textualmente las siguientes:

"1. Declarar la NULIDAD del oficio No. 20162109871 de fecha 07 de junio de 2016, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral, por haberse disfrazado una relación laboral a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios.

2. Por ende, se declare judicialmente que la entidad demandada deberá pagar a mi poderdante, las siguientes sumas de dinero a que tiene derecho mi poderdante de salarios adeudados, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás emolumentos laborales adeudados, por la suma que corresponda al pago de cotizaciones en el sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, durante la vigencia de la relación laboral, y que debieron ser sufragadas por mi poderdante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, proferir las siguientes o similares condenas:

1. Se condene a la parte demandada a pagar el valor de **ONCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$11.335.971)**, que corresponde a los salarios adeudados, por los días laborados entre la terminación y el inicio de un nuevo contrato, conforme a la liquidación observada en el hecho veintiuno de éste escrito.
  2. Se condene a la parte demandada a pagar el valor de **DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$17.783.441)**, que corresponde a las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de pagar, conforme a la liquidación observada en el hecho veintiuno de este escrito.
  3. Se condene a la parte demandada a pagar el valor de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROSCIENTOS TRECE PESOS (\$8.339.413)**, que corresponde de aportes a seguridad social adeudados a mi poderdante, conforme a la liquidación observada en el hecho veintiuno de éste escrito.
  4. Se condene a la parte demandada a pagar el valor de **QUINCE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$15.131.880)**, que corresponde a la indemnización por despido injusto encontrándose enferma, conforme a la liquidación observada en el hecho veintiuno de éste escrito.
3. Se condene a la parte demandada a pagar la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006.
4. Las anteriores condenas deberán de cumplirse de conformidad con los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 y 307 del CGP, incluidos los intereses moratorios sobre las anteriores sumas y la indexación.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, según lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.
6. Ordenar a la parte demandada para que a través de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, y en el término de treinta (30) días de cumplimiento al fallo, conforme lo enseña el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.”

### **ANTECEDENTES:**

Conforme a la demanda y documentación adjunta, los hechos más relevantes de la demanda se sintetizan así:

Refiere que la señora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA prestó sus servicios como Bacterióloga al Instituto Colombiano Agropecuario “ICA”, a través de contratos de prestación de servicios durante los periodos comprendidos entre el 18 de septiembre de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2014, existiendo ocasionales interrupciones entre la firma de un contrato y otro.

Señala que el objeto del contrato u orden de prestación de servicios era el de “Prestación de servicios como bacterióloga en la Dirección Técnica de Análisis y Diagnóstico Veterinario con sede en Yopal (Casanare)”, que incluía las siguientes actividades: 1) Aplicar todos los conocimientos e idoneidad durante el desarrollo del objeto contractual; 2) Realizar diagnostico bacteriológico, de Brucelosis, Anemia Infecciosa Equina y Hemoparásitos mediante las técnicas diagnósticas disponibles en el Centro de Diagnóstico Veterinario de Yopal; 3) adoptar con rigor los Procedimientos y Manejo de equipos, de las técnicas que se requieran para ofrecerlas como servicios a los usuarios; 4) Seguir estrictamente las medidas de Bioseguridad para el manejo de las zoonosis; 5) Emitir resultados diagnósticos y participar en las acciones diagnosticas complementarias que establezca la

Dirección técnica de Análisis y Diagnóstico veterinario, entre otras actividades dispuestas por el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA".

Relata que durante todo el vínculo contractual, desempeñó sus funciones en el Municipio de Yopal (Casanare), en la oficinas del "ICA", donde se le impuso un horario de trabajo comprendido entre las 8 de la mañana a 12 del mediodía y de 2 de la tarde a 6 pm, estando bajo la constante dirección o mando del supervisor de turno; así mismo, destaca que recibía órdenes de funcionarios del Instituto Colombiano Agropecuario como eran ANDREA FABIOLA CAMELO quien estaba nombrada en provisionalidad y LEONARDO ANDRES ROJAS, quien el último año fue nombrado en libre nombramiento y remoción, estas personas para la fecha de los hechos ocupaban el cargo de coordinador de laboratorio.

Acorde con lo anterior, sostiene que la relación mantenida entre la señora YANERIS CARMEN PINO GARCIA y el Instituto Colombiano Agropecuario, aunque se sostuvo mediante contratos de prestación de servicios, dados los hechos reales en que se desarrollaron las funciones, se trata de una relación de naturaleza laboral, estableciéndose así una prestación personal del servicio continua e ininterrumpida, una permanente subordinación y por supuesto, una remuneración.

Afirma que el Instituto Colombiano Agropecuario, decidió de forma irregular contratar a la demandante bajo la modalidad indicada, atentando contra sus derechos laborales, puesto que es obligación del Estado, representado en el Instituto Colombiano agropecuario "ICA, tener dentro de su planta de personal personas capacitadas para tomar muestras y desarrollar funciones propias de una profesional en Bacteriología, funciones que cumplió a cabalidad la señora YANERIS CARMEN PINO GARCIA.

Por otra parte, destaca que a raíz de las labores que debía desempeñar dentro de la relación laboral aducida, la actora adquirió una enfermedad laboral diagnosticada "*TENDINOSIDITIS DE QUERVAIN*", motivo por el cual la entidad demandada dio por terminado unilateralmente la relación laboral, produciéndose así un despido injusto por parte del ICA.

En este orden de ideas, aduce que el día 26 de mayo de 2016 se radicó derecho de petición ante el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral, durante todo el tiempo que duró la prestación del servicio; sin embargo, el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", dio respuesta mediante oficio No. 20162109871 de fecha 07 de junio de 2016 negando tal petición por considerar que los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante no dan lugar al reconocimiento de pago de salarios, o cualquier emolumento salarial o prestacional, toda vez que se encuentran regidos por la Ley 80 de 1993.

Finalmente, advierte que el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", quiso disfrazar la relación laboral contraída con la actora mediante Contratos de Prestación de Servicios, para evadir los emolumentos laborales a que legalmente tienen derecho los empleados públicos.

## CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora hace mención de las normas que considera violadas, señalado que la infracción al ordenamiento jurídico tiene sustento principalmente en lo siguiente:

*“El Instituto Colombiano Agropecuario “ICA”, al expedir el acto administrativo acusado de nulidad, vulneró derechos fundamentales del demandante, al desconocer los derechos de naturaleza laboral adquiridos, toda vez que a pesar de haberse suscrito diversos contratos de prestación de servicios con el ICA para desarrollar las labores de BACTERIOLOGA, el servicio no fue prestado con la independencia, autonomía y temporalidad que caracteriza estos contratos de naturaleza civiles, sino que contrario sensu, en la realidad la relación que se estableció entre el Instituto Colombiano Agropecuario “ICA” y la señora Yaneris Carmen Pino García, fue siempre relación eminentemente laboral, con la subordinación que se desprende del cumplimiento de horarios y acatamiento de órdenes impartidas los coordinadores de laboratorio de turno.*

*Se ha vulnerado por parte de la entidad demandada, el artículo 125 de nuestra Carta Política, pues a pesar de ser la regla general la vinculación de su personal mediante la carrera administrativa, ha hecho curso, como lamentablemente sucede en muchas otras entidades, la vinculación de personas a través de los denominados contratos de prestación de servicios, más cuando se trata de un cargo de Bacterióloga, el cual es propio y necesario para cumplir las funciones del Instituto Colombiano Agropecuario “ICA” .*

*De igual forma se ha vulnerado el artículo 32 de la ley 80 de 1993, pues se ha hecho un uso indebido e ilegal de la figura de la prestación de servicios tan solo para desconocer los derechos laborales de los supuestos contratistas.*

*La ley 244 de 1.995, adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006, concedió plazos razonables a los ordenadores del gasto para reconocer, gestionar y apropiar los recursos suficientes para cubrir y cumplir con el pago de las prestaciones sociales de sus empleados, de no ser así se hace viable imponer la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago.*

*Señala el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, que es lo que efectivamente se busca con ésta acción, toda vez que al emitirse el acto demandado, el Instituto Colombiano Agropecuario “ICA”, se haya incurrido en violación de normas constitucionales y legales, como es el artículo 48, 53 y en especial el 125 de la Carta Política*

*Desconoce igualmente el acto administrativo el derecho de percibir las cesantías reguladas por la ley 50 de 1.990; Decreto 3135 de 1.968 y 1045 de 1.978.*

*Por ejemplo, la demandante tiene derecho a sus vacaciones, las que nunca fueron concedidas ni pagadas, pues laboró de forma ininterrumpida desde el mes de septiembre de 2009 al mes de diciembre de 2.014.*

*Se trasgrede lo contemplado en el artículo 26 de la ley 1361 de 1997 modificado por el artículo 137 137, Decreto Nacional 019 de 2012, puesto que al despedir a la señora Yaneris Pino, encontrándose diagnosticada con “TENDINOSIDITIS DE QUERVAIN”, Enfermedad que fue adquirida cuando se encontraba laborando para el ICA.*

*Se vulneran los principios de la función pública (artículo 209 de la CP de 1991), en armonía con los principios de la ley 909 de 2004, pues el Instituto Colombiano Agropecuario se benefició de la prestación del servicio, sacrificando los derechos laborales de mi poderdante.*

*Por ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente y a la realidad procesal, se pide la declaratoria de nulidad del acto administrativo ya mencionado y en su lugar, conceder los derechos laborales aquí reclamados.*

*Existió una infracción manifiesta en las normas en que debería fundarse el acto administrativo y de los precedentes de constitucionalidad emitidos por nuestras altas Cortes que han tratado ampliamente la figura del “contrato realidad”, antecedentes que no podían desconocerse por la entidad territorial descentralizada al expedir el acto acusado.*

### CARGOS DE VIOLACIÓN ENDILGADOS

- **INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIERA FUNDARSE:**

El acto administrativo demandado contenido en el oficio No. 20162109871 de fecha 07 de junio de 2016 expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", infringió las normas en que debía fundarse: Las constitucionales precitadas, que regulan los derechos a la igualdad, al trabajo, salario mínimo vital móvil, irrenunciabilidad a los derechos laborales y seguridad social integral – entre otros- y de carácter legal contempladas en los **Decreto 1045 de 1978, Decreto 3135 de 1968**, en especial las que atañen a los elementos de la relación laboral: actividad personal, subordinación y remuneración.

De otra parte se debe precisar que las actuaciones de las entidades y de la administración en general deben estar ajustadas al régimen normativo especial vigente, para el caso que nos ocupa la relación labora suscitada entre la entidad demandada y mi poderdante se debió por el Código Sustantivo de Trabajo, por tratarse de un contrato de trabajo, por tanto la administración no debió desconocer los preceptos normativos laborales y aquí lo hizo de manera latente.

- **FALSA MOTIVACIÓN:**

Se invoca esta causal de nulidad como quiera que el acto administrativo acusado señaló en su parte motiva el Artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 que señala:

*"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 conocimiento especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

En el caso que nos ocupa, las labores que desempeñaba la demandante, eran propias de un funcionario de planta tal como aparece dentro de las funciones del "ICA".

De otra parte la relación laboral inicio desde el año 2009 y se prolongó hasta el 2014, por lo cual queda demostrado que no fue por un término estrictamente indispensable como lo señala antes señalada, por tanto aplicó normas de contratación estatal, pretendiendo disfrazar una verdadera relación laboral entre la entidad demandada y mi poderdante.

Además, el competente que expidió el acto enjuiciado si bien debía ceñir su actuar a los reglamentos y directrices dadas por sus superiores, debió atender y aplicar las normas que rigen en materia laboral para los servidores públicos."

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

- La demanda que dio origen al proceso contencioso fue presentada por el apoderado de la parte actora ante la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal, el 28 de noviembre de 2016, como consta en el folio 17 del cuaderno principal.

- Sometida a reparto en la misma fecha ya aludida, correspondió por sorteo a este Juzgado, siendo entregada en la Secretaría el 30 del mismo mes y año, para luego ser ingresada al Despacho para proveer el día 23 de enero de 2017 (fls. 120 y 121 c.1).

- Por auto fechado 17 de febrero de 2017, se INADMITIÓ la demanda con el fin de que se subsanaran ciertas falencias formales de la misma, concediendo el respectivo término legal.

- A través de proveído del 7 de abril de 2017 (fls. 127 y vto. c.1.), al considerar que se reunían los requisitos mínimos exigido en los artículos 161 y ss., de la ley 1437 de 2011, se ADMITIÓ la demanda y ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo.

- Mediante auto fechado 10 de Septiembre de 2018 (fl. 137 c.1.), se tuvo por NO contestada la demanda por parte del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO

“ICA”; y de igual forma, se convoca a las partes y al Ministerio Público a diligencia de *Audiencia Inicial*.

El día 20 de febrero de 2019 (fls. 140 a 141 vto. c.1.), se realizó ***Audiencia Inicial*** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, luego, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El día 28 de mayo de 2019 (fls. 145 y 146 c.1.), se llevó a cabo ***Audiencia de Pruebas*** que básicamente giró alrededor de recaudo e incorporación de prueba testimonial decretada a petición de la parte actora (en donde se recepcionaron las declaraciones de las señoras Naidu Tumay Tumay y Fridid Lisseth Salamanca Barrera) y fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de Alegatos y Juzgamiento, en esta última etapa se advierte que acorde con lo normado en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la aludida Audiencia y en consecuencia, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

### **RESUMEN DE ALEGATOS:**

**De la parte actora:** (fls. 150 y 151 c.1.).

A través de su apoderado judicial se hace presente en esta oportunidad procesal, concretando su posición jurídica en lo siguiente:

*“Al estudiarse todo el trámite procesal dentro del proceso de la referencia, se logra denotar que mediante la práctica de pruebas referente a testimonios aportados por el suscrito, se corrobora en cada uno de ellos la existencia de los elementos esenciales que constituyen un contrato laboral a la luz del artículo 23 del C.S.T Y SS, teniendo en cuenta que demostrado esta que existió en el vínculo contractual de mi poderdante y la demanda la respectiva subordinación durante la ejecución del objeto contrato, la prestación única y personal del servicio por parte de mi poderdante, una remuneración correspondiente al trabajo desempeñado y la realización del mismo con implementos únicamente otorgados por la demandada, así las cosas se logra demostrar que los contradictorios se encuentran inmersos en lo reglamentado en el artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que aunque mi poderdante fue vinculada bajo orden de prestación de servicios de servicios, existe primacía de la realidad sobre las formas, pues no puede pretender el demandado que dando una denominación jurídica distinta al vínculo contractual entre las partes, se desconozca la existencia del contrato de trabajo.*

*Teniendo como probado la existencia del vínculo laboral entre las partes se evidencia que existió falsa motivación en el acto administrativo oficio No. 20162109871 de fecha 07 de junio de 2016, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a favor de mi poderdante, manifestando la no existencia del vínculo laboral y pretendiendo denominar al mismo como orden de prestación de servicios, aun así cuando es evidente la existencia del mismo, adicional a ello no se puede regular la relación existente entre mi poderdante y la demandada como orden de prestación de servicios teniendo en cuenta que la definición del mismo consagrado en el artículo 32 Nral. 03 de la Ley 80 de 1993, no es consecuente con la realidad jurídica de la relación existente, (...)*

*(...)*

*En el caso concreto objeto de la presente demanda se logra demostrar mediante medios probatorios idóneos, que mi poderdante desempeño durante la duración del vínculo contractual funciones propias de un funcionario de planta, los cuales se corroboran con las funciones destinadas por el demandado, al igual que la existencia de dicho vínculo prolongado en tiempo como lo son los extremos 2009 al 2014, en el cual existió el mismo de manera continua e ininterrumpida, saliéndose así de la definición de Contrato de prestación de servicios definido en la ley y encajando en su integridad como contrato de trabajo.*

*Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.*

*Así las cosas, me ratifico en lo manifestado en los supuestos facticos y las pretensiones de la demanda y por ende solicito se declare el reconocimiento de los mismos a favor de mi mandante, y se ordene al demandado el pago de cada uno de los emolumentos dejados de percibir, los cuales vulneran sus derechos constitucionales tales como la igualdad, el trabajo, salario mínimo vital móvil, irrenunciabilidad a los derechos laborales y seguridad social integral.”*

**La parte demandada y el señor agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta especial etapa, previa a la definición del litigio.**

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

#### **Competencia:**

Este Estrado Judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), teniendo en cuenta que la parte pasiva no dio contestación a la demanda y por ende no formuló excepción alguna susceptible de pronunciamiento.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

#### **Problema Jurídico planteado:**

Se trata de establecer si se configura o no el denominado jurisprudencial y doctrinalmente “*Contrato Realidad*” en la prestación de los servicios de YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA al ICA, en consecuencia si el acto administrativo contenido en el oficio No. 20162109871 del 7 de junio de 2016 suscrito por el representante legal del ente demandado, a través del cual responde a solicitud de apoderado de la antes mencionada, despachando en forma desfavorable a quien solicita reconocimiento de relación laboral y prestaciones, debiendo establecer si ese acto denegatorio se encuentra viciado de nulidad y si es procedente el restablecimiento solicitado en las pretensiones de la demanda a favor de la actora; o si por el contrario dichas manifestaciones de la voluntad de la Administración están acordes con el ordenamiento jurídico que regula y reglamenta esta clase de materias.

**Probanzas arrimadas al expediente que constituyen la verdad procesal:**

- + Copia del Oficio N° 20162109871 del 7 de junio de 2016, expedido por el Gerente General de Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", dirigido al apoderado judicial de la señora Yaneris del Carmen Pino García, mediante el cual da respuesta negativa a la solicitud de que se declare la existencia de una relación laboral desde el 07/09/2009 al 30/12/2014 y en consecuencia se ordene el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral (fls. 14 y vto. c.1.).
- + Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS(P)-82- 549 - del 17 de septiembre de 2009, suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA" (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: *"El objeto del presente contrato es la prestación de servicios como Bacterióloga en la Dirección Técnica de Análisis y Diagnóstico Veterinario con sede en Yopal (Casanare)"*, por un plazo de 3 meses y 13 días (fls. 20 a 24 c.1.); se adjuntó igualmente, copia del acta de inicio de fecha 18 de septiembre de 2009, señalando que la fecha de terminación sería el 30 de diciembre de 2009 (fl. 25 c.1.).
- + Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS(P)-82- 120 - del 22 de enero de 2010, suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA" (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: *"El objeto del presente contrato es la prestación de servicios como Bacterióloga en el Centro Diagnóstico Veterinario de la Seccional Casanare con sede en Yopal"*, por un plazo de 11 meses (fls. 26 a 31 c.1.); se adjuntó igualmente copia del acta de inicio de fecha 22 de enero de 2010, señalando que la fecha de terminación sería el 22 de diciembre de 2010 (fl. 32 c.1.).
- + Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS(P) - 113 - del 1° de febrero de 2011, suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA" (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: *"El objeto del presente contrato es la prestación de servicios como Bacterióloga o microbióloga en el Centro Diagnóstico Veterinario de la Seccional Casanare, con sede en Yopal de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica, utilizando sus propios medios."*, por un plazo de 11 meses (fls. 33 a 37 c.1.); se adjuntó igualmente copia del acta de inicio de fecha 1° de febrero de 2011 (fl. 38 c.1.).
- + Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS(P) - 208 - del 30 de enero de 2012, suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA" (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: *"El objeto del presente contrato es la prestación de servicios como Bacterióloga para el Laboratorio de Diagnóstico Veterinario en Yopal, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica, utilizando sus propios medios."*, por un plazo de 11 meses (fls. 39 a 45 c.1.); se adjuntó igualmente certificación de fecha 4 de junio de 2012, donde se destaca que la fecha del Acta de Inicio del aludido contrato fue el 1° de febrero de 2012 y señalando que la fecha de terminación sería el 30 de diciembre de 2012 (fl. 46 c.1.).
- + Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 003 del 6 de febrero de 2013, suscrito entre el Comité Departamental de Ganaderos de Casanare (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: *"En virtud del presente contrato, **EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a realizar***  
Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.  
J.R.

labores de apoyo en el Laboratorio de Diagnóstico Veterinario de la Seccional Casanare con sede en Yopal de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica de índole laboral, utilizando el **CONTRATISTA** sus propios medios”, por un plazo de 3 meses contados a partir del 6 de febrero de 2013, de igual forma se resalta la cláusula octava que contempla “**Supervisión del Contrato:** El Contratante ejercerá el control de la ejecución del presente Contrato a través del Responsable del Laboratorio de Diagnostico Veterinario de Yopal o el que a su vez haga las veces de Responsable el cual podrá formular las observaciones que considere necesarias en esa materia.” (fls. 47 a 49 c.1.).

+ Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 005 del 7 de mayo de 2013, suscrito entre el Comité Departamental de Ganaderos de Casanare (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: “En virtud del presente contrato, **EL CONTRATISTA** se obliga para con el **CONTRATANTE** a realizar labores de apoyo en el Laboratorio de Diagnóstico Veterinario de la Seccional Casanare con sede en Yopal de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica de índole laboral, utilizando el **CONTRATISTA** sus propios medios”, por un plazo de 2 meses contados a partir del 7 de mayo de 2013, de igual forma se resalta la cláusula octava que contempla “**Supervisión del Contrato:** El Contratante ejercerá el control de la ejecución del presente Contrato a través del Responsable del Laboratorio de Diagnostico Veterinario de Yopal o el que a su vez haga las veces de Responsable el cual podrá formular las observaciones que considere necesarias en esa materia.” (fls. 50 a 52 c.1.).

+ Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 007 del 8 de julio de 2013, suscrito entre el Comité Departamental de Ganaderos de Casanare (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: “En virtud del presente contrato, **EL CONTRATISTA** se obliga para con el **CONTRATANTE** a realizar labores de apoyo en el Laboratorio de Diagnóstico Veterinario de la Seccional Casanare con sede en Yopal de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica de índole laboral, utilizando el **CONTRATISTA** sus propios medios”, por un plazo de 2 meses contados a partir del 8 de julio de 2013, de igual forma se resalta la cláusula octava que contempla “**Supervisión del Contrato:** El Contratante ejercerá el control de la ejecución del presente Contrato a través del Responsable del Laboratorio de Diagnostico Veterinario de Yopal o el que a su vez haga las veces de Responsable el cual podrá formular las observaciones que considere necesarias en esa materia.” (fls. 53 a 55 c.1.).

+ Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS - 1870 - del 9 de agosto de 2013 (se advierte que la fecha impuesta es ilegible; sin embargo, a folio 64 en la parte de abajo, se encuentra la fecha referenciada); suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario “ICA” (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: “El objeto del presente contrato es la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Bacteriólogo para el Laboratorio de Diagnóstico Veterinario del ICA en Yopal (Casanare), de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica de índole laboral, utilizando **EL CONTRATISTA** sus propios medios.”, como plazo se estableció lo siguiente “El plazo del contrato será el periodo comprendido desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo su perfeccionamiento y legalización, hasta el 30 de diciembre de 2013.” (fls. 56 a 64 c.1.).

+ Copia de certificación de fecha 30 de octubre de 2013, expedida por el representante legal del Comité Departamental de Ganaderos de Casanare (fl. 65 c.1.), donde consta:

*“Que la doctora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA (...), prestó sus servicios profesionales como Bacterióloga, en convenio con el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO I.C.A.*

CONTRATO	Nº 003 DE 2013
PLAZO	TRES MESES
FECHA INICIAL	06 DE FEBRERO DEL 2013
FECHA FINALIZACION	06 DE MAYO DEL 2013

CONTRATO	Nº 005 DE 2013
PLAZO	DOS MESES
FECHA INICIAL	07 DE MAYO DEL 2013
FECHA FINALIZACION	07 DE JULIO DEL 2013

CONTRATO	Nº 007 DE 2013
PLAZO	DOCE MESES
FECHA INICIAL	08 DE JULIO 2013
FECHA FINALIZACION	08 SEPTIEMBRE 2013”

+ Copia de las cuentas de cobro presentadas por la Dra. Yaneris del Carmen Pino García ante el Comité Departamental de Ganaderos del Casanare correspondiente al interregno comprendido desde el 6 de febrero de 2013 al 8 de septiembre del mismo año, adjuntando las respectivas planillas de pago de salud, pensión y ARP de cada uno de los respectivos meses causados (fls. 66 a 79 c.1.).

+ Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. CAS - 651 – del 20 de enero de 2014, suscrito entre el Instituto Colombiano Agropecuario “ICA” (Contratante) y Yaneris del Carmen Pino García (Contratista), cuyo objeto fue: “*Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión desarrollada por la Subgerencia de Análisis y Diagnóstico.*”, como plazo se estableció lo siguiente “*El plazo del contrato será el periodo comprendido desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo su perfeccionamiento y legalización, hasta el 2014-09-30. PARAGRAFO: En cumplimiento a lo señalado por los Decretos 111 de 1996 y 4836 de 2011 no se podrá superar, en ningún caso, la vigencia fiscal 2014.*” (fls. 80 a 84 c.1.).

+ Copia de certificación de fecha 29 de enero de 2015, expedida por el Gerente “ICA” Seccional Casanare (fl. 65 c.1.), donde consta:

*“Que revisados los documentos que reposan en el Expediente Administrativo de YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA (...) se pudo constatar que ha suscrito con esta entidad los siguientes contratos, de prestación de servicios de conformidad con el Numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80/93 cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como profesional en Bacteriología de los procesos analíticos que se realizan en el laboratorio de Diagnostico Veterinario del Ica con Sede en la Seccional Casanare.*

CONTRATO	CAS (P) -82-549-2009
PLAZO	3 MESES
FECHA INICIAL	1 DE OCTUBRE 2009
FECHA FINALIZACION	30 DE DICIEMBRE 2009

CONTRATO	CAS (P) -82-120-2010
PLAZO	DIEZ MESES
FECHA INICIAL	22 FEBRERO 2010
FECHA FINALIZACION	22 DICIEMBRE DE 2010

CONTRATO	CAS (P) 208-2011
----------	------------------

PLAZO ONCE MESES  
FECHA INICIAL 01 FEBRERO 2011  
FECHA FINALIZACION 31 DICIEMBRE 2011  
(Negrilla del Juzgado)

CONTRATO CAS (P) 208-2012  
PLAZO ONCE MESES  
FECHA INICIAL 01 FEBRERO 2012  
FECHA FINALIZACION 30 DICIEMBRE 2012  
(Negrilla del Juzgado)

CONTRATO CAS 1870-2013  
PLAZO ONCE MESES  
FECHA INICIAL 01 FEBRERO 2013  
FECHA FINALIZACION 30 DICIEMBRE 2013  
(Negrilla del Juzgado)

CONTRATO CAS 651 - 2014  
PLAZO ONCE MESES Y 10 DIAS  
FECHA INICIAL 20 ENERO 2014  
FECHA FINALIZACION 30 DICIEMBRE 2014  
(Negrilla del Juzgado)

+ Copia de la historia clínica de la señora Yaneris del Carmen Pino García, correspondiente al año 2014, expedida por la E.S.E. Hospital de Yopal, donde se evidencia que la aludida paciente presenta patología denominada "TENOSINOVITIS DE QUERVAIN" (fls. 87 a 92 c.1.).

+ Copia de la historia clínica de la señora Yaneris del Carmen Pino García, correspondiente al año 2015, expedida por la Sociedad Clínica Casanare LTDA., donde se le diagnostica a la paciente "M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN)" (fls. 93 y 94 c.1.).

+ Copia de un "INFORME ÚNICO DE ACTIVIDADES" sin fecha, correspondiente al mes de febrero de 2013 – Contrato No. 003 de 2013, suscrito por la señora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA (fls. 95 a 97 c.1.).

+ Copia de unas certificaciones o constancias expedidas por el Centro de Diagnóstico Veterinario de Yopal Seccional Casanare – "ICA" de fecha 5 de octubre de 2010, donde consta que la Dra. Yaneris del Carmen Pino García participó en unas capacitaciones (fls. 98 a 105 c.1.).

+ Copia de unas certificaciones expedidas por la Subgerencia de Análisis y Diagnóstico Veterinario – "ICA" correspondiente a los años 2013 y 2014, donde consta que la Dra. Yaneris del Carmen Pino García participó en unas pruebas de procedimientos técnicos de dicha área (fls. 106 a 116 c.1.).

.- Copia de la Constancia de fecha 28 de noviembre de 2016, expedida por la Procuraduría 53 Judicial II Para Asuntos Administrativos, mediante el cual se da fe del agotamiento del requisito de procedibilidad para este asunto (fls. 117 y 118 c.1.).

.- Declaraciones de las señoras NAIDU TUMAY TUMAY y FRIDID LISSETH SALAMANCA BARRERA, recepcionadas en la Audiencia de Pruebas celebrada el día 28 de mayo de 2019, quienes en la parte pertinente señalaron:

NAIDU TUMAY TUMAY:

*“De profesión técnica profesional en producción agrícola, pero actualmente trabajo como empleada en una cafetería.*

*Directamente no fui contratada con el ICA, sino que fue a través de un convenio con el Comité Departamental de Ganaderos pero prestaba mis servicios en las instalaciones del ICA Yopal – Casanare, donde me desempeñaba como auxiliar administrativo era la encargada de recibir y digitar los resultados que emitía el laboratorio, enviaba los resultados a los diferentes municipios a través de correo electrónico y también los entregaba físicamente, realice dicha labor desde el 2014 hasta el 2015, y no continúe porque el convenio se terminó y salí.*

*En el 2013 yo inicié a trabajar en el ICA y ahí conocí a Yaneris, ella era analista de laboratorio, realizaba los análisis de las muestras que traían los ganaderos, ella tenía contrato directo con el ICA a término fijo.*

El Despacho indaga a la testigo si durante el tiempo que coincidió de prestación de servicios, a pesar de que su modalidad era diferente porque era a través de un convenio y la de Yaneris Pino García era diferente porque era por medio de contratos con el ICA, si durante ese término supo que Yaneris recibiera ordenes de alguna persona en el ICA y de ser así de quien, CONTESTÓ: *“Si, ella tenía su jefe inmediato que era el médico veterinario Leonardo Rojas que era el encargado del laboratorio.”*

El Despacho indaga a la testigo si sabia la forma de pago que le realizaban a Yaneris del Carmen Pino García y si debía presentar informes de actividades para ello, quien CONTESTÓ: *“Le pagaban mensualmente, y si tenían que presentar un informe de lo que realizaban en ese mes y lo enviaban directamente a Bogotá para que se le hiciera el pago.”*

El Despacho indaga a la testigo si para el cumplimiento de la labor que se había comprometido mediante contrato Yaneris del Carmen Pino García, debía cumplir alguna clase de horario, quien CONTESTÓ: *“Si cumplía horario de 8 a 12 y de 2 a 6 y algunas veces trabajaban los sábados porque el exceso de trabajo a veces el tiempo no alcanzaba.”*

El Despacho indaga a la testigo si durante el tiempo en que usted coincidió en la prestación de los servicios al ICA a través de diferente modalidad con Yaneris del Carmen Pino García, si ella debía ausentarse debía solicitar un permiso verbal o escrito y ante quien, CONTESTÓ: *“Si debía presentar un permiso escrito dirigido al Gerente o al director del laboratorio dependiendo de la situación.”*

El Despacho indaga a la testigo si sabe cuanto tiempo duró trabajando bajo la modalidad de contratos Yaneris del Carmen Pino García con el ICA, quien CONTESTÓ: *“Pues yo entre en el 2013 y ella ya estaba trabajando y se le termino el contrato en diciembre de 2015 y no se lo volvieron a renovar, a pesar de que le llegó un comunicado donde le decían que podía seguir realizando sus funciones y que le llegaba su contrato, pero eso no fue así.”*

El apoderado judicial de la parte actora indaga a la testigo si tiene conocimiento si la Doctora Yaneris recibía algún tipo de dotación o elementos de protección por parte del ICA, para desarrollar su labor en esta entidad, quien CONTESTÓ: *“Si señor, recibían un uniforme, una bata, tapabocas, guantes y los elementos necesarios para su protección.”*

El Despacho indaga a la testigo si después de haber coincidido en labores prestadas a través de diferente modalidad con el ICA, usted ha tenido contacto constante con Yaneris del Carmen Pino García, quien CONTESTÓ: *“Si señor, por trabajo, pero más que todo personales, de digitación y cosas así, somos conocidas.”*

FRIDID LISSETH SALAMANCA BARRERA:

*“De profesión administradora de empresas, y actualmente administro un hotel en esta ciudad.*

*Labore con el ICA del 2009 al 2013 bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, en donde recepcionaba muestras y apoyo para el diagnóstico, era auxiliar del laboratorio.*

*Conocía Yaneris porque laboramos en el mismo sitio, es decir en el ICA, desde el 2009 hasta el 2013 coincidí trabajando con ella.*

El Despacho indaga a la testigo si para realizar la labor específica de Yaneris del Carmen Pino García, labores profesionales al parecer de tipo profesional debía recibir órdenes de alguna persona, de ser así de quien, CONTESTÓ: *“Si señor, inicialmente de la coordinadora del laboratorio que era*

la Dra. Andrea Camelo y luego de otro coordinador Leonardo Andrés Rojas, y las ordenes eran dirigidas en cuanto al análisis y montaje de las muestras, la admisión de los resultados.”

El Despacho indaga a la testigo si por su labor realizada ante el ICA mediante ordenes de prestación de servicios que ha dicho años 2009 a 2013, usted ha realizado reclamación vía judicial a esa entidad, quien CONTESTÓ: *“Si señor, el proceso está para sentencia y está en este mismo Juzgado.”*

El Despacho indaga a la testigo que manifieste específicamente en cuanto a Yaneris del Carmen Pino García los elementos que requería para poder realizar la labor contractual para la cual fue contratada, si los suministraba el ICA o ella debía llevarlos, quien CONTESTÓ: *“Sí, eran suministrados por el ICA, la dotación, zapatos, uniformes, batas, tapabocas, guantes, gafas.”*

El Despacho indaga a la testigo si dentro de la planta de personal del ICA sede Yopal había profesionales que pudieran realizar la misma labor para la que fue contratada Yaneris del Carmen Pino García, quien CONTESTÓ: *“Había otra bacterióloga que realizaba alguna de las funciones pero no todas, porque Yaneris tenía capacitación en el montaje de algunas muestras o de algunos análisis en especial.”*

El apoderado judicial de la parte actora indaga a la testigo si tiene conocimiento que la Dra. Yaneris debía cumplir algún horario para desempeñar la labor para la cual fue contratada, quien CONTESTÓ: *“Si señor, el horario de entrada al ICA era de 8 de la mañana se salía a las 12 del medio día, se regresaba a las 2 de la tarde y se salía nuevamente a las 6 de la tarde, de lunes a viernes, aunque a veces dependiendo de la cantidad de muestras para analizar se debía extender ese horario.”*

El apoderado judicial de la parte actora indaga a la testigo si para efectuar el pago de la mensualidad debían presentar un informe y ante quien, CONTESTÓ: *“Si señor, mensualmente había que presentar un informe y debía enviarse al ICA, pero tenía que estar firmado por el Coordinador del laboratorio.”*

El Despacho indaga a la testigo si en su labor que fuere contratada con el ICA, Yaneris del Carmen Pino García debía ausentarse, si debía solicitar permiso verbal o escrito y de ser así a quien, CONTESTÓ: *“Si, tenía que solicitar permiso al Coordinador de laboratorio y pues cuando estaba la Dra. Andrea Camelo a ella, o posteriormente al Dr. Leonardo Rojas.”*

El Despacho indaga a la testigo si al ingreso o salida de las instalaciones donde funciona el ICA sede Yopal, había algún control de entrada, alguna minuta, quien CONTESTÓ: *“Si señor, el vigilante llevaba un libro de registro donde pues anotaba las horas de entrada y de salida de cada funcionario.”*

El Despacho indaga a la testigo si posterior a su compañerismo de trabajo con Yaneris del Carmen Pino García, durante el tiempo en que coincidieron en las mismas instalaciones, si posterior a ello donde no hubo más contrato ha vuelto a tener contacto con ella, quien CONTESTÓ: *“Si señor en algunas ocasiones, ya que para mi proceso ella fue testigo.”*

El Despacho indaga a la testigo si durante esos 3 o cerca de 4 años en los cuales Yaneris del Carmen Pinto García prestó sus servicios al ICA, en los que dice que coincidieron también con su labor, por cuanto tiempo se suscribían los contratos, quien CONTESTÓ: *“Por once meses, y entre contrato y contrato transcurría un mes o menos del mes.”*

El Despacho indaga a la testigo que dentro de ese tiempo mes o menos del mes que decía dentro de la suscripción de un contrato y el otro, que acontecía, es decir, quien abordaba las labores que la persona realizaba, en este caso las de Yaneris del Carmen Pino García, quien CONTESTÓ: *“Pues tengo entendido que muchas veces a ella le tocaba asistir así no tuviera contrato para no dejar acumular trabajo, porque igual tenía que seguir emitiéndose los resultados de los análisis.”*

El Despacho indaga a la testigo que acorde con la respuesta anterior Yaneris del Carmen tenía que seguir asistiendo durante esos lapsos, así existiese otra bacterióloga de planta, quien CONTESTÓ: *“Pues la otra bacterióloga también estaba por orden de prestación de servicios, la que estaba también capacitada para montar algunos análisis.”*

El Despacho indaga a la testigo si sabe quién revisaba los informes de las funciones realizadas en la labor contractual de Yaneris del Carmen Pino García, quien CONTESTÓ: *“Inicialmente el coordinador del laboratorio, porque después esos informes eran enviados a Bogotá y de allá directamente realizaban los pagos, los cuales eran mensuales.”*

El Despacho indaga a la testigo si tiene algo más que contar o manifestar a título abierto, quien CONTESTÓ: *“Adicionalmente a ella la mandaban a capacitarse y también el ICA pagaba viáticos, llevo a tener carnet de la empresa y correo institucional.”*

### **Aplicación de normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto**

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Inc. 1º) ...”*

*“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”*

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

**“Art. 19 El Empleo Público.**

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...).”*

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Conforme a lo estatuido en las normas que regentan las formas de relaciones de trabajo, existen tres (3) tipos de vinculaciones con entidades del estado: a) De los empleados o servidores públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispone:

*“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de*

*Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.*  
J.R.

*la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...)*”.

El punto central de discusión estriba en determinar si la demandante YANERIS CARMEN DEL PINO GARCÍA tiene derecho a que se le reconozcan prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2009 y el 30 de diciembre de 2014, lapso durante el cual presuntamente prestó sus servicios al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO “ICA”, previa nulidad del acto u oficio donde se le manifiesta que no existe obligación de liquidación de acreencias y/o prestaciones sociales a su favor.

En otras palabras, si es o no aplicable el principio de la “**primacía de la realidad sobre las formas**” señalado en el artículo 53 de la Carta Política, de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado acuñada en los pasados años, que ha venido sufriendo variaciones - especialmente en esta última Corporación -, pero que en últimas conserva su esencia; deduciendo que las principales modificaciones se han plasmado en la interpretación que se le ha dado al tema de la *subordinación* y la diferencia con la *coordinación* o *direccionamiento* que éstas antes referida realmente se palpan principalmente en *cargos profesionales* en la mayoría de los casos, donde el contratista puede disponer de tiempo para realizar otra clase de actividades que le generan recursos u otras entradas de tipo económico; allí se establece una distinción con contratistas de *bajo rango* contratados a través de OPS (aseadoras y/o auxiliares de servicios generales, mensajeros, celadores, enfermeras, conductores, secretarías etc., en necesidades que se consideran permanentes en las instituciones o entidades del Estado y que debería cubrirse a través de un empleo público que si no existe debe solicitarse su creación) que deben inexorablemente estar supeditados a órdenes constantes no solo de una sino de varias personas que ostentan cargos de planta y son mandos medios. Igualmente, la variación se ha dado en el tema de la probable prescripción de esos derechos por el paso del tiempo y su no reclamación dentro del tiempo prudencial establecido jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado, para esta clase de solicitud de reconocimiento de los mismos por parte de quien se considere afectado.

Antes de entrar de lleno en el asunto que se analiza, este Despacho debe precisar que ha proferido sentencias en asuntos de similares pretensiones, con identidad de derechos reclamados, que al final se han definido de acuerdo a la prueba respecto a los elementos que configuran una relación de trabajo y en especial el relacionado a la **subordinación**, pues conforme lo ha señalado la jurisprudencia y pronunciamientos al respecto del superior funcional, cada situación concreta requiere la valoración probatoria de rigor, esto es, que no existe un estándar abstracto absoluto que permita *a priori* tener por demostrado que exista o no vínculo laboral en virtud de la denominación de un cargo, actividad o función, o por la simple acreditación de haberse prestado personalmente un servicio remunerado con relativa continuidad. Es así que ese elemento de **subordinación** puede llegar a confundirse con la simple **coordinación** o *direccionamiento* de cómo debe realizarse una labor por básica que ella sea.

**Cargos:**

Se extrae de la demanda que el principal cargo que le endilga la parte actora al acto administrativo que acusa, es una presunta **“Violación a normas superiores – violación de derechos fundamentales”** bajo la tesis que con los contratos suscritos entre las partes concernidas en este proceso, son verdaderas relaciones laborales que cuentan con los elementos propios de una actividad personal, una subordinación y una remuneración; en este sentido, esgrime que se presentó una **“INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIERA FUNDARSE”** y **“FALSA MOTIVACIÓN”**.

**Análisis a cargo:**

Para establecer la probable violación a artículos constitucionales enlistados por la demandante (2, 53, 90 y 125), debe este administrador de justicia examinar desde la perspectiva de principios fundamentales que aún sin que se mencionen por las partes deben ser objeto de revisión, pues ante la presencia de presunta vulneración de cualquier derecho fundamental le compete al funcionario o servidor, antes de cualquier pronunciamiento establecer la posibilidad de remediar cualquier situación que esté a su alcance para evitar la puesta en peligro y/o vulneración de cualquiera de estos derechos especialísimos.

Sin embargo, para llegar a una conclusión con certeza a este respecto se debe auscultar todos los aspectos que rodearon la relación contractual o laboral – según prueba válidamente allegada –, pues en principio se constata que la parte actora finca sus pretensiones en que se presentan los elementos propios de una relación laboral y que es irregular la actuación de la entidad plasmada en acto administrativo en donde expresa que no es factible el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante y demás derechos que considera conculcados; de igual forma, se advierte que a pesar de que la entidad demandada fue debidamente notificada de la existencia del presente proceso, no ha concurrido a ninguna de las etapas procesales, por lo cual se desconoce su posición puntual sobre la controversia planteada y por consiguiente deberá someterse a las eventuales consecuencias jurídicas adversas de su omisión y/o negligencia.

Sobre el tema de la prestación de servicios, la Corte Constitucional<sup>1</sup> analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral 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.”*

De acuerdo con lo anterior, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la real **subordinación o dependencia** respecto

<sup>1</sup> Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA. J.R.

del empleador, y en ese evento 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 Constitución Política).

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: **1o. La prestación personal del servicio, 2º. La continuada subordinación laboral y 3º. La remuneración como contraprestación del mismo.**

Entonces, quien celebra un *contrato de prestación de servicios* tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un *contrato de trabajo* tiene el derecho al pago de éstas. Pero si el interesado logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios al demostrar la presencia de la *subordinación o dependencia* respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Sobre la materia, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" con ponencia del Consejero: GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia del **27 de noviembre de 2014**, en el radicado No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). Actor: DAVID ALEJANDRO JARAMILLO ARBELAEZ, Demandado: E.S.E METROSALUD, precisó:

*"La Sala ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, en aras de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.*

*Así las cosas, si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 710 del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 200211 y la Ley 734 de 200212, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los 10 "(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.*

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad" (resaltado fuera de texto).*

11 "ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

**PARÁGRAFO.** A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).

12 El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como precedente aplicable en caso de similares características, el Tribunal Administrativo de Casanare, al desatar recurso de apelación, en sentencia de segunda instancia del 23 de Noviembre de 2017, - Magistrado Ponente Dr. Néstor Trujillo González, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificado bajo el radicado No. 850013333001-2014-00054-01, siendo demandante la señora Clarena Ortiz Ortiz y demandado el Departamento de Casanare, precisó:

**“2ª Marco teórico. La problemática de las relaciones laborales subyacentes (contratación aparente de servicios personales)². Reiteración.**

2.1 En otra oportunidad³ se retomó el marco dogmático relativo a la problemática de las relaciones laborales subyacentes. Se trató de un evento en el que se controvertió la existencia de relación laboral disimulada por sucesivas OPS cuyo objeto general a cargo del contratista lo fue el desempeño de funciones administrativas como técnico de apoyo en área misional de la demandada.

2.2 Ahora, a nivel abstracto, resulta enteramente aplicable lo que allí se dijo y lo que se ha venido consolidando pacíficamente en esta Corporación respecto del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así:

*“Esta corporación tiene sólidamente consolidada la línea de juzgamiento de los conflictos comúnmente denominados de “contrato realidad”, la cual se aplica pacíficamente cuando se constata en juicio la continuidad de la 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 propia de las relaciones laborales⁴.*

Así, en una de las ocasiones recientes se dijo:

La discusión central. Se trata de dilucidar los presupuestos que estructuran una verdadera relación laboral, semejante a la legal y reglamentaria de los empleados públicos, cuando media la actividad personal y remunerada de alguien que ha sido llamado al servicio bajo la forma documental de un contrato de los que regula el art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Tras recorrer las diversas opciones interpretativas en boga para entonces, esta Sala acogió una solución ecléctica en sentencia del 20 de abril de 2006⁵, cuya línea se ha reiterado en los casos afines⁶; allí se concluyó que cada situación concreta requiere la valoración probatoria de rigor, esto es, que no existe un estándar abstracto que permita a priori tener por demostrado que exista o que no exista vínculo laboral en virtud de la denominación de un cargo, actividad o función, o

² Marco dogmático tomado de la reiteración más reciente con algunas precisiones de la línea horizontal en TAC, sentencia del 24/11/16, radicado 850013333002-2014-00298-01, ponente N. Trujillo (contrato realidad- profesional de apoyo a la gestión que adelanta la Administración municipal en el recaudo y control de las rentas contractuales). En la misma línea, sentencia del 14/07/16, radicación 850013333002-2014-00055-01 (contrato realidad - técnico de apoyo de CAPRESOCA); y del 12/05/16, radicado 850013333002-2014-00297-01, ponente N. Trujillo (contrato realidad - ingeniero ambiental de Corporinoquia).

³ TAC, sentencia del 11 de febrero de 2016, radicado 850013333002-2013-00284-01, ponente Néstor Trujillo González.

⁴ Entre otras decisiones, ver las sentencias del 8 de marzo de 2012 y del 26 de abril de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicados 85001-33-31-002-2010-00023-01 y 85001-3331-001-2009-00048-01; y del 4 de octubre de 2012, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 850013331001-2009-00124-01.

⁵ TAC, sentencia del 20 de abril de 2006, N. Trujillo, radicado 2002-00269-00.

⁶ Entre ellas, sentencia del 2 de noviembre de 2006, N. Trujillo, radicado 2002-00314-00; se trató de un médico cirujano. La revocó el Consejo de Estado (2ª, sentencia del 17 de abril de 2008, J. M. Lemos, radicado 0471-2007).

Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA. J.R.

por la simple acreditación de haberse prestado personalmente un servicio remunerado con relativa continuidad.

Ha de precisarse en cada ocasión la concurrencia de algunos extremos fácticos definidos por el Consejo de Estado, de los cuales pueda inferirse que bajo las apariencias subyacía una verdadera dependencia y subordinación propia del empleo público<sup>7</sup>. En esa misma perspectiva el Tribunal señaló que la prueba debía reconstruir los siguientes presupuestos para acoger pretensiones de la estirpe de las que ahora se estudian:

- Que el aparente contratista desarrolló personalmente la labor encomendada, bajo una verdadera relación de dependencia y subordinación, que exceda de las simples y concretas necesidades de coordinación del servicio;
- Que la actividad contratada corresponde al ejercicio de función pública o administrativa, de carácter permanente;
- Que dicha actividad sea inherente a la función propia de la entidad. Valga decir, en lenguaje organizacional, que sea haga parte del núcleo de la misión o que contribuya eficaz y necesariamente a su realización;
- Que la actividad probada sea similar o comparable a las que realizan- o debían realizar – servidores de planta de la entidad; y
- Que se vislumbre un tratamiento inequitativo en la remuneración, comparado el pago pactado con el que obtengan servidores de planta que tengan a cargo tareas similares<sup>8</sup>.

Más recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado ha continuado el avance hacia un sistema de garantías para los trabajadores defraudados por los modelos administrativos de vinculación aparente como contratistas, sin desconocer que en ciertas actividades propias del ejercicio de las profesiones liberales es más complejo deslindar la dependencia y subordinación inherentes al vínculo laboral, de la legítima coordinación de los servicios para ajustar el objeto de los contratos a las necesidades de las organizaciones públicas<sup>9</sup>.

En la dirección anunciada la Corporación enfatizó la defensa de los derechos sociales de quienes son llamados al servicio público bajo apariencias documentales que al socaire de la ley tienen el propósito de satisfacer necesidades funcionales de la Administración en desmedro del régimen de prestaciones económicas, así:

La posibilidad legal de celebrar contratos de prestación de servicios es incuestionable, pues es una de las formas para cubrir las necesidades de la administración a fin de cumplir los cometidos estatales en interés general. Y esos contratos, cuando se celebran en debida forma, de ninguna manera determinan una relación laboral o contrato de trabajo, ni traen como consecuencia el reconocimiento de prestaciones sociales, ni puede equipararse a los contratistas con los empleados públicos o los trabajadores oficiales, pues es el Estado a través de sus poderes públicos quien define cuáles son las condiciones que los dos últimos grupos de servidores deben reunir y los procedimientos para su vinculación con la administración. Ni más faltaba que un contratista fuera declarado empleado público sin haber sido nombrado y posesionado, incluido su cargo en la planta de personal y fijados sus salarios y prestaciones en el correspondiente presupuesto.

Cosa diferente y cuestionable es la práctica aberrante y diabólica de la violación de los principios constitucionales establecidos a favor de los trabajadores cuando desde las instancias de poder se dismantelan las plantas de personal de las entidades estatales de todo orden, por lo general de quienes ocupan los últimos niveles administrativos, los más vulnerables, para llenar los puestos con personal vinculado mediante órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios, prácticamente en las mismas condiciones de trabajo de los vinculados legal y reglamentariamente en cuanto a los elementos de que se hablaba anteriormente, pero desprovistos de toda clase de prestaciones sociales, seguridad social y demás garantías. Y más aún cuando disfrazando una relación laboral de trabajo con el ropaje de contratos de prestación

<sup>7</sup> Subsección B, Sentencia del 2 de febrero de 2006, A. Ordóñez, expediente 05001-2331-000-1998-00880-01.

<sup>8</sup> TAC, sentencia del 20 de abril de 2006, ya citada.

<sup>9</sup> Puede verse, por ejemplo, CE, 2ª-A, sentencia del 17 de abril de 2008, J. Moreno, radicado 2776-95; CE, 2ª, sentencia de 14 de agosto de 2008, G. Gómez, radicado 0157-08; CE, 2ª, sentencia del 11 de noviembre de 2009, B. L. Ramírez, radicado 2486-08; CE, 2ª, sentencia del 1º de julio de 2009, G. Arenas, radicado 1106-08. Y respecto de los médicos, dos soluciones diferentes: estimatoria para un rural (CE, 2ª-B, sentencia del 2 de diciembre de 2005, T. Cáceres, expediente 68001-23-15-000-1998-01445-01); y desestimatoria para un especialista (2ª, sentencia del 17 de abril de 2008, J. M. Lemos, radicado 0471-2007).

de servicios, se pretende cumplir funciones permanentes de la administración que deben ser cubiertas por empleados públicos adscritos a la planta de personal de la entidad<sup>10</sup>. (...) <sup>11</sup>

El componente abstracto del fallo retoma esta línea horizontal, pacíficamente decantada en la Corporación con ponencias de todos los magistrados<sup>12</sup>, de manera que en esta oportunidad lo que se controvierte lo es la conjunción de la premisa fáctica y los elementos materiales de prueba<sup>13</sup>.

3ª Los hechos constitutivos de indicios de relación subordinada (permanencia y horarios). Precisiones a la línea horizontal. Reiteración<sup>14</sup>.

3.1 Es pertinente precisar que la relativamente prolongada contratación de una actividad misional por sí misma constituye indicio grave de la necesidad de la Administración de contar con los servicios de ciertos perfiles ocupacionales, los que deberían preverse en las plantas de personal, en vez de continuar con el artificio de las OPS que dejan a discreción del ordenador de gasto la vinculación y con frecuencia erosionan el núcleo de las garantías sociales del trabajo personal remunerado; pero ese indicio no basta para estructurar la relación laboral subyacente de quien pretenda la equiparación con un empleado público, situación para la cual es inaplicable la presunción de existencia de contrato de trabajo que no riñe con los requisitos y solemnidades del art. 112 de la Carta; de ahí que en esta jurisdicción, a diferencia de la ordinaria, deban estructurarse y reconstruirse probatoriamente todos los elementos constitutivos del vínculo laboral que se quiera reivindicar, de los cuales la sujeción a horario es otro indicio grave, pero igualmente insuficiente, según la tendencia predominante en la jurisprudencia de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> y en la del Consejo de Estado<sup>16</sup>.

3.2 La acotación que precede se inserta en los lineamientos constitucionales que han profundizado la proscripción de la contratación permanente aparentemente independiente de verdaderos servidores públicos, quienes debían estar en planta y, según corresponda, con las garantías propias de la carrera administrativa, sin desconocer que las complejas realidades de la Administración pueden hacer necesario que requerimientos específicos de personal especializado se contraten para cumplir misiones concretas y por tiempos determinados o determinables por los alcances de aquellas; de ahí que indique la corte de cierre que sujeciones tales como el cumplimiento de horarios deban estar acompañadas de la subordinación que exceda de la coordinación técnica y administrativa para que pueda inferirse la relación laboral subyacente; así, por vía ilustrativa, basta la siguiente cita:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, **subordinación** y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se susciben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo

<sup>10</sup> TAC, sentencia del 10 de junio de 2010, H. A. Ángel Ángel, radicado 2005-00572-01. Esta línea se ha aplicado a múltiples eventos en los que se demostró unidad de designio para "contratar" celadores, auxiliares administrativos y auxiliares de servicios generales para instituciones educativas, mediante formas instrumentales de "OPS", supernumerarios y contradictorias 'OPS' con reconocimiento de relación laboral; así por ejemplo, en sentencias del 24 de junio de 2010, ponente N. Trujillo (celador, 2007-00438-01 y secretaria, 2007-00516-01) y del 16 de septiembre de 2010, ponente J. A. Figueroa (celador, 2007-00501-01).

Más reciente y con analogía fáctica más cercana, puede verse el fallo del 11 de noviembre de 2010, radicado 850013331002-2008-00074-01. Y como antecedente lejano, pero frente a hechos muy similares a los que se debaten aquí, la sentencia del 29 de junio de 2006, expediente 850012331002-2003-00435-00, ambos con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G. Últimas reiteraciones sentencia del 31 de octubre de 2013, expediente 850013333001-2012-00016-01 (2013-00427) del mismo ponente; sentencia del 7 de febrero de 2014, expediente 850013333001-2012-00056-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano.

<sup>11</sup> TAC, sentencia del 9 de junio de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2009-00127-01. Reiteración del mismo ponente en sentencia del 8 de mayo de 2014, radicado 850012333002-2013-00041-00.

<sup>12</sup> Entre otras decisiones, ver las sentencias del 8 de marzo de 2012 y del 26 de abril de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicados 85001-33-31-002-2010-00023-01 y 85001-3331-001-2009-00048-01; y del 4 de octubre de 2012, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 850013331001-2009-00124-01.

<sup>13</sup> TAC, sentencia del 19 de noviembre de 2015, radicado 850013333001-2013-00107-01 (2015-00103), ponente Néstor Trujillo González. Contrato realidad: almacenista de la Gerencia Seccional del ISS.

<sup>14</sup> Idéntica estructura dogmática en sentencia del 14 de julio de 2016, radicación 850013333002-2014-00055-01, ponente Néstor Trujillo González y en sentencia del 12 de mayo de 2016, radicado 850013333002-2014-00297-01 del mismo ponente.

<sup>15</sup> CSJ Sala Laboral, sentencia de mayo 4 de 2001, expediente 15678, José Roberto Herrera Vergara y sentencia 116612015 (50249) del 5 de agosto de 2015.

<sup>16</sup> Viene cuando menos desde fallo de la Sala Plena Contenciosa del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

[...]

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una **subordinación** que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos<sup>17</sup>.

3.3. El concepto de subordinación y la carga de la prueba<sup>18</sup>. El Consejo de Estado se ha pronunciado frecuentemente acerca de este elemento indispensable para la configuración de una relación laboral subyacente, así:

"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"<sup>19</sup>.

Ahora bien, respecto de la carga de la prueba de los elementos que configuran una verdadera relación laboral, señaló expresamente:

"Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión "En ningún caso ... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales", lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que **asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.**

En otras palabras, **es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes,** para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: (...) iii. Además, **debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia** y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993<sup>20</sup>."

Descendiendo nuevamente al caso *sub-examine*, de las pruebas arrojadas al expediente, se establece que la señora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA fue contratada por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA" para prestar

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009, JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

<sup>18</sup> En el mismo sentido ver: TAC, sentencia del 14 de julio de 2016, radicado 850013333002-2014-00055-01, ponente Néstor Trujillo González.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección 8, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicado 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

sus servicios como Bacterióloga en la sede de Yopal – Casanare, en dos (2) etapas, así:

La primera comprendida del 18 de septiembre de 2009 al 31 de diciembre de 2012 (con interrupciones), y la segunda del 9 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2014 (con interrupciones).

No obstante lo anterior, se precisa que del escaso material probatorio allegado al expediente, se pudo establecer que la aludida señora Yaneris del Carmen Pino García, durante el interregno comprendido del 6 de febrero de 2013 al 8 de septiembre de 2013, fue contratada por el **COMITÉ DEPARTAMENTAL DE GANADEROS DEL CASANARE** para prestar sus servicios como Bacterióloga en el laboratorio del “ICA” sede Yopal – Casanare, derivado de un presunto Convenio con esta última entidad estatal; sin embargo, se resalta que la parte actora no explicó (dentro del libelo demandatorio, ni en ninguna de las oportunidades procesales pertinentes) ni acreditó probatoriamente en que consistió dicho convenio y las particularidades del mismo, es más dentro del expediente se allegaron las cuentas de cobro radicadas por la hoy accionante ante el aludido Comité Departamental de Ganaderos demostrando la dependencia y sujeción exclusiva de su relación contractual, es decir, no se arrió demostración de dependencia indirecta con la entidad demandada “ICA”, ni tampoco se desvirtuó la intervención de una personalidad interpuesta, por lo cual no se puede entrar a conjeturar bajo supuestos en esta etapa del proceso. En consecuencia, en caso de prosperidad de las pretensiones, este tiempo de labores mencionado, no será tenido en cuenta en ningún aspecto para lo referente a este proceso, por cuanto dicho empleador es totalmente ajeno a la parte demandada INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO “ICA”.

Sobre un caso similar, el H. Tribunal Administrativo de Casanare en un pronunciamiento reciente<sup>21</sup>, realizó las siguientes precisiones:

“2.2 El tiempo servido a una cooperativa de trabajo asociado. Carga de la prueba para desvirtuar la personalidad interpuesta. <sup>22</sup>Reiteración y precisiones adicionales.

*2.2.1 Este Tribunal ha hecho referencia a la intermediación de esa especie de organismos de economía solidaria y sus efectos cuando se discute la existencia de una relación laboral subyacente<sup>23</sup>. Concretamente se indicó:*

*“El planteamiento abstracto propuesto en el recurso de la demandante es bien interesante: cuando resulta efectivamente demostrado que la intermediación de una cooperativa de trabajo asociado fue el artificio utilizado por la Administración para disimular aún más la relación laboral, no cabe duda respecto de la viabilidad de desestimar la personalidad jurídica así interpuesta con propósitos de defraudar las garantías sociales de los servidores públicos, por exactamente las mismas razones que se ha reivindicado en sede judicial la relación real subyacente a los pseudo contratos de prestación de servicios anclados aparentemente en la Ley 80 de 1993. Se trata, sin más, de extraer de la misma cantera jurisprudencial que ha desarrollado el espectro del art. 53 de la Carta Política, todas las consecuencias que hacen repulsiva esa práctica insana de algunos empleadores.*

*Lo que se predica en el plano dogmático no puede conducir per se a **desnaturalizar una modalidad de contratación de servicios personales autorizada por el ordenamiento<sup>24</sup>**, que puede ser legítima y real en múltiples circunstancias: una especie regulada de contratación colectiva, en la que los trabajadores se agrupan y fortalecen para negociar y auto administrarse como cuasi empresarios, en la estructura asociativa de economía solidaria propia del cooperativismo.*

<sup>21</sup> Sentencia del 22 de Febrero de 2018, - Magistrado Ponente Dr. Néstor Trujillo González, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificado bajo el radicado No. 850013333001-2015-00460-01, siendo demandante la señora María Lucinda Torres Rubiano y demandado la E.S.E. Hospital de Aguazul “Juan Hernando Urrego”.

<sup>22</sup> Tac. sentencia del 29/11/16, radicado 850012333000-2015-00144-00, ponente: N. Trujillo González.

<sup>23</sup> TAC, sentencia del 9/06/11, radicación 850013331002-2009-00127-01, ponente N. Trujillo González (contrato realidad - auxiliar de enfermería; vinculación a CTA). En el mismo sentido ver: TAC, sentencia del 24/09/15, radicación 85001-3333-002-2013-00211-01, ponente: J. Figueroa Burbano.

<sup>24</sup> Ley 79 de 1988.

Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA. J.R.

Diferentes relaciones pueden surgir en esos escenarios, según se trate del trabajo asociado que genera productos cooperativos destinados al intercambio de bienes y servicios hacia el mercado; o del trabajo de los asociados para los clientes externos, con quienes la cooperativa haya contratado. Lo primero, precisó el supremo juez constitucional<sup>25</sup> no configura contrato de trabajo entre los asociados y su cooperativa; lo segundo, da lugar a ese vínculo especialmente protegido, entre esta y aquellos. Aún más, si se estructuran los elementos que soportan la presunción de su existencia (prestación personal de la labor, remuneración, dependencia y subordinación) puede surgir también un verdadero contrato de trabajo entre la asociada y el empresario que contrató mediante la interposición de la cooperativa<sup>26</sup>.

De la sentencia T-531 de 2007 no surge la conclusión que construyó el recurrente por activa, en el sentido de trasladar automáticamente y en abstracto el explícito reconocimiento normativo y jurisprudencial del vínculo laboral entre los asociados y la cooperativa de trabajo asociado en el segundo escenario que se dejó descrito en precedencia, a quienes contratan los servicios de la fuerza humana acudiendo directamente a dichas personas jurídicas.

En estos términos y acorde con la norma que reglamenta la materia y la sentencia que determinó su constitucionalidad, para la Sala Plena de esta Corte es claro que dada la identidad entre el asociado y trabajador, la relación entre éste y la Cooperativa no se regula por el Código Sustantivo de Trabajo. Sin perjuicio de la calidad de trabajador de aquellos que son contratados con carácter ocasional o permanente no asociados.<sup>27</sup>

Ha precisado esta Corte, también, que la vinculación a una Cooperativa no **excluye el surgimiento de una relación laboral**<sup>28</sup>, "es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa"<sup>29</sup>.

Esta última afirmación se sustenta en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales (art.53 C.P.) que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral, la existencia del contrato de trabajo.

Sostiene la Corte que en el caso específico de las cooperativas de trabajo asociado, el "vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa. Estos pueden inclusive ser desarrollados donde terceros con quienes la cooperativa suscriba contratos para tal efecto".<sup>30</sup>

En conclusión, los mandatos constitucionales y legales determinan que, sin perjuicio de la denominación que se dé a la relación laboral, en cuanto se pueda determinar en ella i) que la labor sea prestada de manera personal, ii) que exista situación de subordinación o dependencia al empleador, que faculta al mismo a que cumpla órdenes de determinada manera y durante el tiempo de existencia de la relación laboral<sup>31</sup>, y iii) que el asociado perciba un salario como retribución del servicio prestado. **En estos términos el asociado será tenido como trabajador con todos los derechos y deberes derivados de la relación laboral**<sup>32</sup>.

Bien distinto lo será, por ejemplo, que los servidores hayan sido seleccionados por la entidad contratante destinataria de su trabajo o que ella ejerza discrecionalmente el arbitrio de hacer vincular o desvincular asociados; que ella retenga y ejerza la verdadera subordinación institucional; que cada ciclo de contratación y terminación de la relación sea dispuesto o determinado por aquella; que los administradores de la cooperativa se conviertan en simples testaferros; que los recursos económicos asignados al contrato pasen a los asociados sin más deducciones que la comisión del intermediario. Cualquiera de los hechos descritos, por sí solo o en conjunto con otros, en un contexto probatorio concreto puede servir como indicio serio de haberse convertido el instrumento contractual con la cooperativa en otra estratagema documental para disimular la realidad.

Desde luego esas verificaciones en sede judicial tienen que partir de la prueba regular y oportunamente aportada, porque no bastan para ello las afirmaciones de una parte ni los argumentos: lo fáctico es objetivamente reconstruirle con los medios probatorios y en lo que ahora se analiza, la carga es del demandante (art. 177 del C. de P.C.)<sup>33</sup>.

2.2.2 En ocasión más reciente en la que se discutió la existencia de la relación laboral entre un médico general y un hospital local con mediación de cooperativas de trabajo asociado, se precisó el alcance de

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-211 de 2000, C. Gaviria, que declaró exequible el art. 59 de la Ley 79 de 1998.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2005, Sala Tercera de Revisión, M. J. Cepeda.

<sup>27</sup> Artículo 59 de la Ley 59 de 1998.

<sup>28</sup> Posición reiterada en las sentencias T-291 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-917 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-900 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1177 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, T-286 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

<sup>29</sup> Sentencias 1177 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería y T-550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa reiterada en la Sentencia T-063 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>30</sup> Sentencia T-873 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>31</sup> "La subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores". Sentencia T-063 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sobre este punto ver las sentencias C-386 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-397 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-531 de 2007, A. Tafur.

<sup>33</sup> TAC sentencia del 09/06/2011, N. Trujillo González, radicación 850013331002-2009-00127-01, F. Ramírez (auxiliar de enfermería) Vs. Hospital Local de Tauramena E.S.E.

Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.

la necesidad de prueba que demuestre el elemento subordinación y la carga de desvirtuar la personalidad interpuesta así

"4.4.2 Fluyen de la jurisprudencia constitucional citada en precedencia, de las inferencias que entonces hizo la Sala y de su aplicación concreta al caso que se estudió, las premisas necesarias para abordar la discusión de ahora: i) la vinculación del trabajador a una CTA es por sí misma legítima y puede dar o no lugar a que se estructure una relación laboral con ella; ii) si así ocurre el trabajador asociado tiene los mismos derechos de cualquier otro regido por contrato de trabajo o, en caso contrario, la remuneración pactada por su labor personal más los beneficios cooperativos estatutarios; iii) la CTA puede ser un verdadero organismo de economía solidaria, gobernado por sus asociados o una mera apariencia documental para ocultar la relación con el verdadero beneficiario de los servicios personales de los asociados aparentes; iv) cuando se descubre y pruebe la estrategia aludida, desaparecerá la personalidad interpuesta y tendrá que reivindicarse la relación laboral subyacente, con todas las consecuencias de lo que pretoriana y coloquialmente se conoce como "contrato realidad"; y v) el rigor de la carga probatoria de quien demanda es doble, si pretende reconstruir dicha verdadera relación con el contratante de los servicios a través de la CTA: por una parte, destruir el velo de la personalidad interpuesta y, por la otra, si sale avante en lo anterior, demostrar la subordinación directa al demandado.

En ese sentido, habrá que evaluar las circunstancias de cada caso en particular y las pruebas allegadas al proceso con el fin de determinar si la CTA fue creada verdaderamente como una forma de cooperación de los trabajadores asociados con la finalidad de obtener beneficios económicos, o se trata de un disfraz utilizado para encubrir una relación laboral entre el supuesto asociado de la cooperativa y la entidad contratante<sup>34</sup>.

2.2.3 Se deriva de las premisas conceptuales que anteceden, cuyo fundamento normativo se mantiene en el art. 167 del CGP, que serán las particularidades de caso las que permitirán al juez distribuir adecuadamente la carga de probar, según la mejor posición en que cada parte pueda encontrarse para ofrecer la evidencia; así, cuando el demandante aduzca que a pesar de la mediación de la cooperativa de trabajo asociado mantuvo una relación directa con el aparente beneficiario de los servicios (el contratante de la CTA) bajo continuada dependencia y subordinación con este, tendrá que demostrar los presupuestos de hecho de esa afirmación: i) la existencia del vínculo contractual entre la CTA y el demandado; ii) su propia relación asociativa con el organismo cooperativo; iii) la asignación de la actividad misional encomendada por el contratante a la CTA y por esta al asociado que reclama; y iv) los elementos que permiten inferir la configuración de verdadero vínculo laboral directo con el contratante aparente de la CTA, esto es, la continuidad de la prestación personal de la labor remunerada y la dependencia y subordinación.

Si la pasiva pretende quebrar la inferencia lógica que el juez construirá a partir de las reglas de la experiencia, respecto de la simulación del vínculo aparente con la CTA cuando la prueba directa o los indicios evidencian la continuada sucesión de OPS o contratos, unos directos con el demandado, otros con la CTA, seguidos nuevamente por los de aquella especie, para hacer siempre lo mismo (oficios misionales del contratante aparente), ha de probar a su vez que la tal CTA tenía existencia real, no simplemente documental, ideada, constituida, gobernada y administrada directa y autónomamente por sus asociados, sin injerencia alguna del beneficiario de los servicios de los trabajadores en misión.

Valga decir, la contraprueba que ofrezca o que se recaude debe revelar que la CTA no es una personalidad jurídica interpuesta para distraer y burlar las obligaciones del empleador real que tras ella se oculta. No es una simple negación exonerada de carga de prueba, pues las manifestaciones fácticas de tal realidad adquieren externalidades positivas que pueden reconstruirse con los medios ordinarios.

2.2.4 Dos casos que compartieron aspectos teóricos condujeron a soluciones contrarias, sin menoscabo del principio de igualdad y de la coherencia de los fallos, pues las particularidades de prueba así lo determinaron, como se indica enseguida a título de carga de transparencia.  
(...)

2.2.4.3 La técnica de relatoría que se aplica en las citaciones de los marcos abstractos que anteceden, acompañada de la exacta identificación de las analogías y disanalogías fácticas, tiene un alcance pedagógico útil: identificar el género próximo y las diferencias específicas entre las particularidades de caso que permiten, con idénticas premisas conceptuales, ofrecer fallos distintos, sin contradicción ni rectificación. Así que no bastará la invocación de apartes propios (horizontales), del superior funcional o de las cortes de cierre, para sustentar pretensiones, defensas o sentencias, solo porque hay algún grado de parecido en lo que se debate y argumenta; la transparencia del raciocinio del litigante y del juez exigen idéntico rigor técnico, si ha de estarse a sana práctica de la teoría académica de la argumentación."

Ahora bien, retornando a los contratos de prestación de servicios suscritos entre la accionante y el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA" en el interregno comprendido del 18 de septiembre de 2009 al 31 de diciembre de 2012 (con interrupciones),

<sup>34</sup> TAC, sentencia del 23/11/2016, radicado 850012333002-2015-00144-00, ponente N. Trujillo González.  
Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.  
J.R.

y del 9 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2014 (con interrupciones), se logró probar las siguientes situaciones fácticas:

Según prueba testimonial (declaraciones de las señoras Naidú Tumay Tumay y Fridid Lisseth Salamanca Barrera), se afirma que la doctora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA prestó sus servicios como Bacterióloga de forma personal y presencial en las instalaciones del "ICA" sede Yopal Casanare y específicamente en el laboratorio allí existente, coinciden los testigos de forma unísona al señalar que a la mencionada doctora, la entidad demandada le proporcionaba una dotación compuesta por batas, uniformes, guantes, tapabocas y en fin implementos de protección para dicha labor, igualmente sostienen que debía cumplir un horario de 8 am a 12m y de 2 pm a 6 pm, y que en los eventos de que requería un permiso para ausentarse de su puesto de trabajo debía solicitar permiso por escrito ante el Coordinador del laboratorio, finalmente refiere que cada mes tenía que presentar un informe de actividades con el respectivo aval de su coordinador para que el mismo fuere remitido a Bogotá y que desde allí autorizaban el pago de cada mensualidad.

Ahora bien, en cuanto a la presunta subordinación o dependencia de su empleador para realizar la actividad contratada, se advierte que poco o nada aportaron al expediente, ya que la prueba testimonial recepcionada se limitó a señalar que la señora del Pino García recibía órdenes de su superior inmediato, pero no se especificó ni tampoco se indagó por parte del apoderado de la parte actora, en que consistían dichas ordenes, si eran directrices o lineamientos, si versaban sobre el objeto contractual contratado o desbordaban el mismo, si eran diarias o constantes, si afectaban la autonomía del contratista o lo limitaban, aspectos de primordial importancia y que paso por desapercibido.

De igual forma se destaca que no se allegó al expediente ni se solicitó el recaudo del manual de funciones del "ICA", ni del documento donde obrare la planta de personal de la dependencia de Yopal Casanare, por lo cual este Despacho Judicial desconoce si existía al momento de la prestación del servicio otro funcionario y/o empleo que desarrollará las mismas o similares funciones que fueron contratadas mediante ordenes de prestación de servicios, inclusive de la narración de los testigos se pudo evidenciar que existía otra bacterióloga en el laboratorio, pero que igualmente se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se avizora que si bien es cierto existió una serie de contratos sucesivos por unos periodos extensos de tiempo con un objeto en común y que el contratista era sometido a un horario de trabajo determinado entre otras particularidades que podrían llegar a inferirse la necesidad o permanencia de tales funciones en la entidad, se considera que tales hechos constituyen solamente indicios graves de un actuar irregular por parte de la entidad demandada, pero como jurisprudencialmente se ha reseñado en esta providencia son insuficientes para poder dar por sentado la existencia de una verdadera relación laboral, ya que el eje principal para ello se encuentra en el requisito de la **subordinación o dependencia con el nominador**, elemento que no fue abordado en debida forma por la parte actora quien tenía la carga procesal para sacar adelante sus pretensiones.

Bajo dicho panorama, se reitera que la posición de este Despacho siempre ha sido que la administración cuenta con la herramienta y posibilidad legal de celebrar *contratos de prestación de servicios* a términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993

como una necesidad de la administración para cumplimiento de los cometidos estatales, - máxime cuando el ejecutivo a través de vías legales obliga a continuas reestructuraciones que en la mayoría de casos recortan las plantas de personal y conducen a que se utilice la figura de la OPS como una forma de llenar ciertos vacíos - sin que dichos contratos generen prestaciones sociales. Sin embargo, tal figura ha sido distorsionada y se ha convertido en el origen y/o causa de abuso y práctica perversa que - de pronto sin razonarlo jurídicamente por parte del contratante - ha conducido a la violación de principios constitucionales de quienes son contratados bajo esta modalidad pero cuyas labores se convierten en permanentes y necesarias en especial de personas que son contratadas para los últimos niveles (servicios generales, aseadoras, secretarias, enfermeras, mensajeros, oficinas de vigilancia o celadores u oficinas varios etc.). Dicha práctica es cuestionable y repugnante desde todo punto de vista, por cuanto equipara en su esencia a las tareas y funciones a las de un servidor público, pero le cercena el derecho a percibir las prestaciones que por ley debería percibir. Y es que estos cargos de niveles bajos es donde más se plasma *la subordinación*, donde el trabajador debe recibir constantes órdenes verbales del mandatario de turno, de directivas, mandos medios y de otros funcionarios de planta que bajo advertencias de no renovarles la próxima OPS les impele cumplimiento de horarios, subordinación constante y hasta venias para conservar la ocupación; lo que no podría predicarse de otra clase de contratistas en especial de condiciones **profesionales** que bajo la misma modalidad de OPS pero que a diferencia poseen disponibilidad de tiempo sin horarios fijos, tampoco subordinación por cuanto a ese nivel se maneja es una coordinación de labores, casos como el que probatoriamente aquí se planteó.

Así las cosas, sin mayores elucubraciones y teniendo en cuenta las acotaciones efectuadas en precedencia, este Operador Judicial, llega a la conclusión de que el acto administrativo contenido en Oficio No. 20162109871 de fecha 07 de junio de 2016, expedido por el Gerente General del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA", por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral, derivado de la presunta existencia de una relación laboral disfrazado a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios, se encuentra amparado por el manto de legalidad de la facultad discrecional que le fue concedido por el Legislador a dicho representante legal de dicha entidad estatal para adoptar esta clase de decisiones, y que la parte demandante no logró desquebrajar la aludida presunción de legalidad de dicho acto administrativo, razón por la cual no queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda.

### **Costas:**

Respecto a su procedencia de acuerdo a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional<sup>35</sup> y considerando que la parte actora no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

<sup>35</sup> Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

Exp. No. 2016-00408 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Yaneris del Carmen Pino García Vs. ICA.  
J.R.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda impetrada por la señora YANERIS DEL CARMEN PINO GARCÍA en contra del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO "ICA", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta Instancia, por lo señalado en la parte final de la motivación de esta providencia.

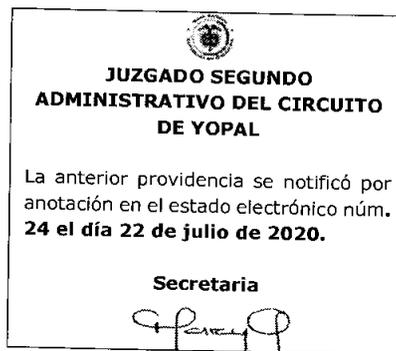
**TERCERO.-** Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

**CUARTO.-** Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

**QUINTO.-** En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUBIER ANÍBAL ACOSTA GONZÁLEZ**  
Juez



Consejo Superior  
de la Judicatura

