

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Asunto** : Contrato Realidad  
**Expediente No.** : 11001 33 42 054 2020 00180 00  
**Demandante** : ROSA HELENA GUTIERREZ LÓPEZ  
**Demandado** : INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora ROSA HELENA GUTIERREZ LÓPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.113.433, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Pretensiones:**

La parte demandante en la demanda solicitó lo siguiente:

“(…)

*PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo No. 20192123103 de fecha 23 de octubre de 2019, emitido por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA-, por medio del cual se NEGÓ el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- y la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ durante el periodo comprendido entre el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 y no otorgó recurso alguno.*

*SEGUNDA: Que se DECLARE que la accionante ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ fungió como empleado público de hecho para el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- en el cargo de profesional universitario durante el periodo comprendido entre el 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018.*

*TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se CONDENE a al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los PROFESIONALES UNIVERSITARIOS de planta y lo pagado a la demandante bajo contratos de prestación de servicios, entre el periodo comprendido desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018.*

*CUARTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagar al accionante, la totalidad de los factores de salario devengados por los PROFESIONALES UNIVERSITARIOS de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018.*

*QUINTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la demandante el valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los PROFESIONALES UNIVERSITARIOS del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- entre el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018.*

*SEXTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ los intereses a las cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio de cesantías año por año conforme el literal anterior.*

*SÉPTIMA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ el valor equivalente a las primas de servicios de junio y diciembre de cada año causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*OCTAVA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ la Bonificación por Servicios Prestados de cada año causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*NOVENA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ las primas de navidad de cada año, causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA*

*EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ las primas de antigüedad de cada año, causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA PRIMERA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ el valor de los quinquenios causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA SEGUNDA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ las vacaciones de cada año causadas desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA TERCERA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ la compensación en dinero de las vacaciones causadas desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA CUARTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ los subsidios de alimentación causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA QUINTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagarle a la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ el subsidio de transporte causados desde el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de PROFESIONALES UNIVERSITARIOS en la entidad demandada.*

*DÉCIMA SEXTA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a cotizar en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, el valor mensual faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía como empleador de conformidad a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el periodo comprendido entre día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE*

*DE 2018 tomando como ingreso base de cotización el SALARIO devengado por un trabajador de planta en el mismo cargo de mi mandante.*

*DÉCIMA SÉPTIMA: Que se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a PAGAR a favor de la señora ROSA HELENA GUTIÉRREZ LÓPEZ el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en PENSIONES que la entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones de la demandante y que omitió realizar durante el periodo comprendido entre el día 21 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2018.*

*DÉCIMA OCTAVA: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme el Índice de precios al Consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.*

*DÉCIMA NOVENA: Que se ORDENE a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*VIGÉSIMA: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA- a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso en que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.*

*VIGÉSIMA primera: Que se ORDENE a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.”*

## **1.2. Hechos de la demanda**

Como hechos relevantes, se resumen por el Despacho, los siguientes:

1.2.1. La señora Rosa Helena Gutiérrez López, prestó sus servicios como profesional universitario, en el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, desde el 21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018, mediante varios contratos de prestación de servicios los cuales fueron sucesivos, habituales y sin interrupción.

1.2.2. Las funciones desempeñadas por la demandante en el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA estaban encaminadas al cumplimiento de la misión de la entidad, y con similitud a las realizadas por los profesionales de planta, cumpliendo un horario

de trabajo de 8:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes siendo controlado dicho horario por los jefes inmediato.

1.2.3. Las labores fueron ejecutadas por la actora de manera permanente recibiendo órdenes del personal de planta de la entidad.

1.2.5. El Instituto Colombiano Agropecuario-ICA le consignaba a la demandante el salario en una cuenta bancaria de manera habitual y mensual una vez se cumplía el mes de trabajo, exigiéndole afiliarse al sistema de seguridad social en salud y pensión.

1.2.6. la demandante no podía cumplir sus funciones bajo criterios propios pues se encontraba obligada a realizar sus actividades siguiendo los manuales, protocolos y las instrucciones directas de los jefes y funcionarios de la entidad, utilizando los materiales, suministros y herramientas otorgadas por la entidad.

1.2.7. la demandante mediante derecho de petición radicado el 02 de octubre de 2019, solicitó el reconocimiento de la relación laboral y se expidiera información sobre los contratos.

1.2.7. mediante oficio número 20192123103 de 23 de octubre de 2019, la entidad demandada, negó el reconocimiento de la relación laboral.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

#### **Constitucionales**

- Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política.

#### **Legales**

- Ley 6 de 1945.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 2400 de 1979.

- Decreto 3074 de 1968.
- Decreto 3135 de 1968, artículo 8.
- Decreto 1848 de 1968, artículo 51.
- Decreto 1045 de 1968 artículo 25.
- Decreto 1335 de 1990.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 332 de 1996.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.
- Ley 100 de 1993, artículos 15, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161,195 y 204.
- Ley 244 de 1995.
- Ley 443 de 1998.
- Ley 909 de 2004.
- Ley 80 de 1993, artículo 32.
- Ley 4º de 1990, artículo 8.
- Ley 100 de 1993, artículo 195.
- Ley 3135 de 1968.
- Decreto 1250 de 1970, artículos 5 y 71.
- Decreto 2400 de 1968.
- Ley 6 de 1945.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.
- Decreto 1919 de 2002.
- Código Sustantivo del Trabajo Artículos 23 y 24.
- Ley 1438 de 2008. Artículo 59.
- Decreto 1374 de 2010.
- Decreto 3148 de 1968.

El apoderado libelista manifestó que el Instituto Colombiano Agropecuario- ICA pretende desconocer la naturaleza de la vinculación de la accionante, amparándose en la figura de prestación de servicios, según la cual la Corte Constitucional ha sostenido que dicho presupuesto es factible siempre y cuando exista la independencia del contratista y no haya subordinación.

Adujo que la accionante ha laborado al interior del Instituto Colombiano Agropecuario- ICA por más de cinco años realizando una labor propia del objeto social de la entidad y que durante toda su vinculación fue tratada como personal de planta, cumpliendo las mismas funciones, bajo los mismos honorarios y recibiendo ordenes de los jefes.

Sostuvo de igual manera que se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades ya que, en el caso estudiado se encuentran presentes los tres elementos que estructuran el contrato de trabajo como son la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración.

Indicó que la actuación de la entidad está inmersa en las causales de desviación de poder y falsa motivación del acto administrativo demandado, en la medida en que la administración ha adoptado este tipo de vinculaciones laborales disfrazándolas en contratos de prestación de servicios para evitar pagar las prestaciones sociales que legalmente corresponden.

De igual manera al momento de expedir la decisión de reconocimiento de la relación laboral, no son asertivos en sus argumentos en tanto no corresponde a la realidad fáctica y legal.

Asimismo, trajo a colación para sustentar los argumentos del contrato realidad sendos fragmentos de sentencias proferidas por el Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado de la entidad demandada indicó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en tanto la relación que existió entre la demandante y el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA fue en virtud de un vínculo contractual de carácter civil, como lo es el contrato de prestación de servicios de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, impidiendo ello, cualquier tipo de reconocimiento derivado de una “presunta relación laboral”, sin perjuicio de no haber probado los elementos propios de aquella relación ya que en la demanda solo hace planteamientos subjetivos.

Adujo que, del estudio de los contratos de prestación de servicios aportados con el escrito de la demanda, se encuentra que sobre los mismos, se establecieron las condiciones jurídicas para la ejecución de una verdadera relación de carácter contractual, en tanto se justificó en cada uno de los contratos la necesidad de contratar esos conocimientos especializados.

Sostuvo que la entonces contratista se encontraba inmerso en una verdadera relación de coordinación con la entidad a través de la figura de supervisión, quien es específicamente designado por el ordenador del gasto, para vigilar la correcta y

debida ejecución del contrato de prestación de servicios, razón de más para determinar que es una verdadera relación contractual, en donde la contratista contaba con autonomía e independencia, pero siempre bajo una relación de coordinación y bajo una continua supervisión.

Ahora bien, que la demandante ejecute sus contratos en determinados horarios de trabajo dispuestos por la entidad contratante, para el desarrollo de los objetivos misionales de la institución, no significa que per se, éste se tratara de un horario específicamente establecido para la excontratista y que por ello haya de generarse una relación laboral, tal y como se explica en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Radicación número: 52001 23 31 000 2010 00505 02 (4066-14).

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Como quiera que la entidad demandada no presentó excepciones previas, era pertinente continuar con el curso del proceso.

### **4. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.**

- 4.1. El 21 de octubre de 2021, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual: i) el litigio quedó circunscrito a establecer la legalidad del Oficio 20192123103 del 23 de octubre de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir por la accionante durante el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2013 al 28 de diciembre de 2018; si le asiste derecho o no a la demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral entre el 21 de agosto de 2013 al 28 de diciembre de 2018 y si tiene derecho o no a que se le cancelen todos los factores salariales, prestaciones sociales y emolumentos que se le pagan a un empleado de planta y ii) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- 4.2. El 18 de noviembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la que; i) se escuchó los testimonios decretados a favor de la parte demandante de Ilva Susana Daza González y Diana Marcela Díaz. Paso seguido, se

concedió el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

- 5.1. **De la parte demandante.** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó se de aplicación al principio constitucional de *primacía de la realidad sobre las formalidades*. Indicó que está demostrados que la demandante no laboró con autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera en el desarrollo de la relación contractual. Realizó un análisis de las pruebas que acreditan los hechos de la demanda.
- 5.2. **De la parte demandada.** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación demanda y resalto que el cumplimiento de un horario no determina la subordinación en tratándose de contratos de prestación de servicios.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Despacho determinar si existió una relación laboral entre la señora Rosa Helena Gutiérrez López, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.113.433 y el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA; si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se pudieron haber causado desde el 21 de agosto de 2013 al 28 de diciembre de 2018

Previo a realizar la verificación de la legalidad del acto administrativo demandado se verificará la prescripción de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

#### **2.1 Actos administrativos demandados.**

En el presente asunto se debate legalidad del **oficio No. 20192123103 del 23 de octubre de 2019**, por medio del cual la entidad demandada negó a la demandante el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2013 al 28 de diciembre de 2018.

## 2.2 Prescripción

Con el fin de determinar, con certeza, la exigibilidad de las pretensiones es necesario verificar la prescripción. Esto se hará conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.<sup>1</sup>

En la referida sentencia se estableció que, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el actor, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*

(...)

*En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

***esconder en la práctica una verdadera relación laboral.***

*Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.*

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

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

*Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales<sup>2</sup>.(subrayado y resaltado fuera del texto).*

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres (3) años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se

---

<sup>2</sup> *Ibídem*

traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, de las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Gestión Contractual del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA y de los contratos allegados por la entidad<sup>3</sup>, se observa que la señora Rosa Helena Gutiérrez López, prestó sus servicios en la referida institución desde el 21 de agosto de 2013 a 28 de diciembre de 2018, vinculación que se realizó bajo la modalidad de 6 contratos de prestación de servicios y entre los cuales existieron las siguientes interrupciones:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	INTERRUPCIÓN ENTRE CONTRATOS
GC-1848-2013	21-ago-2013	30-di-2013	
GC-1212-2014	24-ene-2014	30-dic-2014	24 días
GC-0597-2015	21-ene-2015	30-dic-2015	21 días
GC-0423-2016	08-ene-2016	30-dic-2016	8 días
GC-0403-2017	04-ene-2017	22-dic-2017	4 días
GC-00647-2018	05-ene-2018	28-dic-2018	13 días

En cuanto al término de interrupción de los contratos, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado interno (1736-15) indicó que: *“(…) Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro (…)”*.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno.

<sup>3</sup> Expediente administrativo documentos del 11.3 a 11.8 del expediente digital.

No obstante, en reciente sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021 el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, indicó que en relación con la solución de continuidad de un contrato de prestación de servicios con otro debe transcurrir por lo menos 30 días hábiles de interrupción entre uno y otro; en ese sentido de ser así, debería estudiarse la prescripción de manera independiente.

Al respeto es preciso resaltar:

*“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.*

*140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.<sup>64</sup> Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.”*

Conforme a lo anterior, y en el presente caso, del cuadro anterior se puede observar que existió solución de continuidad entre uno y otro contrato, pero las mismas no superar en término de 30 días hábiles, de tal suerte que la prescripción habrá de contabilizarse desde la fecha de finalización del último contrato; en ese sentido en relación con el contrato 0647-2018 terminó el **28 de diciembre de 2018** y la reclamación administrativa fue presentada el **02 de octubre de 2019**, esto es, 9 meses, 4 días después de terminado el contrato de prestación de servicios, por lo que la solicitud de reconocimiento de prestaciones periódicas no se encuentra prescrita.

### 3. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el cual dispone:

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

*(...)*

#### **3 Contratos de prestación de servicios.**

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

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

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*

*2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”*

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país,  
y*
- c.) Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador

oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997,<sup>4</sup> estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

***“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***

*El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

*mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.*

**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.*

**c.** *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*“(...) Como bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales- contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

**En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de**

*trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (Negrilla del Despacho).*

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

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

*(...)*

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

*(...)*

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

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008<sup>5</sup>, cuando señaló:

*“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales*

---

<sup>5</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

*a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).*

*Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:*

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

*(...)*

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

*Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:*

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**”  
*(Se destaca).**

*Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Expediente 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”*

En igual sentido la misma Corporación<sup>6</sup> posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*

(...)

*“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*

(...)

*La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones.*

(...)

De conformidad con las normas trascritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un **salario** como retribución del servicio; y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional<sup>7</sup> expuso lo siguiente:

***“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.***

(...)

*7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:*

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.***

*‘Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél’’. (Destacado fuera del texto)*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, a contrario sensu, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y

---

<sup>7</sup> Sentencia C-154 de 1997.

la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

*“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

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

***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”*** (Subrayado fuera del texto)

#### **4. CASO CONCRETO**

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular de la señora Rosa Helena Gutiérrez López frente a los contratos de prestación de servicios firmados entre el 21 de agosto de 2013 y el 28 de diciembre de 2018, para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

##### **4.1 Actividad personal del trabajador**

En el proceso se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada en virtud de los contratos de prestación de servicios Nos. GC-1848-2013, GC-1212-2014, GC-0597-2015, GC-0423-2016, GC-0403-2017 y GC-00647-2018 con el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, como consta en las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Gestión Contractual del Instituto

Colombiano Agropecuario-ICA así como los sendos contratos de prestación de servicios aportados al plenario<sup>8</sup>.

Ahora bien, de los testimonios de las señoras Ilva Susana Daza González y Diana Marcela Díaz se concluye que la señora Rosa Helena Gutiérrez López prestó sus servicios, realizando las labores de forma personal -directamente-, al Instituto Colombiano Agropecuario-ICA

Adicionalmente, en este aspecto no existe discusión, pues verificada la contestación del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, se reconoce que la accionante prestó sus servicios directamente a la entidad.

#### **4.2 Un salario o retribución**

Al respecto es del caso indicar que por la actividad profesional realizada por la accionante recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia en cada uno de los contratos y en las certificaciones emitida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Contractual del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA ya mencionada, en donde se refiere al “*valor del contrato*”. Además, así lo reconoce la demandada en su contestación bajo la denominación de honorarios.

#### **4.3 Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para abordar el elemento de la subordinación, es importante resaltar que los contratos de prestación de servicios firmados por la accionante tenían por objeto: *“Prestación de servicios profesionales para apoyar a los Grupos de Gestión Financiera y Contable de la Subgerencia Administrativa y Financiera en los diferentes procesos y procedimientos relativos a la depuración de los estados financieros y al manejo del Sistema Integrado de Información Financiera SIIF NACION 11”*.

---

<sup>8</sup> Expediente administrativo documentos del 11.3 a 11.8 del expediente digital.

En lo que corresponde al objeto de los contratos, no se observa que por la naturaleza de la labor o que para su ejecución se tuviera que estar subordinado, sino que son actividades que se pueden desarrollar a través de un contrato de prestación de servicios, con autonomía e independencia.

Ahora bien, de la certificación expedida por el Gerente General de la entidad demandada se observa que se estipularon las obligaciones específicas del contratista, así:

- “1) Aplicar todos sus conocimientos durante el desarrollo del objeto contractual.*
- 2) Efectuar la revisión del macro proceso contable en el detalle del componente específico de matrices, verificando y realizando pruebas a la imputación automática.*
- 3) Apoyar al Grupo de Gestión Contable, con el fin de identificar los puntos críticos que afecten la veracidad de los saldos.*
- 4) Proponer funcionalmente ajustes a los diferentes procesos y procedimientos financieros y contables establecidos por la entidad, con el fin de agilizarlos y volverlos más eficientes, específicamente en el manejo del SIIF NACIÓN 11.*
- 5) Apoyar funcionalmente y participar en la elaboración del diagnóstico de la funcionalidad y/o operatividad del sistema financiero del ICA (SIIF Nación 11) permitiendo identificar procesos manuales que se pueden automatizar.*
- 6) Apoyar la revisión de los diferentes procesos del área financiera (Presupuesto, tesorería, PAC, ingresos), para coadyuvar al plan de mejora de los macro - procesos que integran el SIIF Nación 11, con el fin de subsanar las debilidades presentadas.*
- 7) Apoyar la revisión e implementación de los auxiliares de detalle para el SIIF Nación, correspondientes al manejo de Administración de Recursos Físicos, Derechos y Cartera.*
- 8) Asesorar las gestiones pertinentes con la Contaduría General de la Nación, con el fin de solicitar el acompañamiento necesario, que permita optimizar los diferentes procesos contables en el SIIF Nación 11.*
- 9) Proponer y colaborar en la elaboración, difusión e implementación de planes, políticas y estrategias y programas direccionados en la óptima operación de los registros contables en el SIIF NACIÓN 11.*
- 10) Asistir y apoyar las reuniones administrativas cuando se le solicite, dentro del proceso realizado.*
- 11) Resolver las consultas que le sean efectuadas relacionadas con el objeto contractual y apoyar con su conocimiento y experiencia a los funcionarios involucrados en las actividades relacionadas con el área contable.*
- 12) Apoyar el seguimiento de la desconcentración de actividades en las seccionales, correspondiente al manejo de los Compromisos y Obligaciones en el SIIF NACIÓN.*
- 13) Apoyar a las coordinaciones Contable y Financiera con la implementación de los procedimientos para entrar a la Cuenta Única Nacional CUNo*
- 14) Apoyar a las Coordinaciones Contable y Financiera con la implementación de la Normas Internacionales de Contabilidad, a través del aplicativo SIIF Nación 11.*
- 15) Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad requeridas.*
- 16) Mantener estricta confidencialidad de la información suministrada por el ICA.*
- 17) Realizar las demás actividades que le asigne el Supervisor del contrato, exclusivamente relacionadas con el objeto del mismo.”*

De inicio el Despacho podría concluir que no se establece que para la ejecución de estas actividades la demandante haya estado subordinada, pues se trataba de

acciones propias de la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios y que se podían realizar con autonomía y en coordinación con la entidad contratante.

No obstante, en las declaraciones de las señoras Ilva Susana Daza González y Diana Marcela Díaz se ofrecieron los siguientes elementos:

En relación con la señora Ilva Susana Daza González aseguró que conoció a la señora Rosa Helena Gutiérrez López en el año 2013 fecha para la cual ingresó esta última a trabajar en el ICA como contratista en el área de contabilidad.

Sostuvo que ella también era empleada del ICA pero en propiedad y tenía el cargo de Secretaria General en tesorería, por lo que trabajaban en el mismo espacio y que pese a que no cumplían las mismas funciones si contaban con el mismo jefe inmediato y cumplían el mismo horario laboral, esto es de 8 de la mañana a 5 de la tarde; no obstante los empleados y contratistas de contabilidad en ciertas ocasiones les tocaba quedarse hasta tarde terminando sus labores y por instrucción de la jefe, a cuyo efecto les asignaban unas rutas para trasladarse a sus respectivas casas.

Afirmó que la labor que desarrollaba la señora Rosa Helena Gutiérrez López no podía ser delegada a persona diferente y que debía cumplir sus funciones en las instalaciones del ICA por petición de la jefa inmediata y porque los programas financieros y contables no podían ser abiertos sino en los computadores de la oficina por contener códigos especiales de tal manera que los materiales y herramientas eran entregadas por el ICA para así cumplir con la labor, sin perjuicio de tener que portar el carnet y camisetas con el logotipo de la entidad.

Adujó de igual manera que si existía personal de planta que cumplía las mismas funciones de la demandante y en ese instante indicó que los contratistas eran un apoyo a los empleados nombrados, señalando para el efecto los nombres de quienes eran de planta.

En cuanto a la testigo señora Diana Marcela Díaz sostuvo que fue compañera de trabajo con la demandante desde el año 2016 ya que trabajaban en la misma gestión financiera, y que recibían ordenes de la misma jefa la Coordinadora Liliana Niño y coincidió con la otra testigo en que no podía delegarse las funciones, debían cumplir un horario de trabajo y que las tareas encomendadas debían desarrollarlas en la institución.

Afirmó que las capacitaciones eran obligatorias, que si se llegaba tarde la Coordinadora les llamaba la atención y que por orden de la misma debieron hacer camisetas con el logotipo de la entidad, las cuales todos los empleados y contratistas debieron portar por un tiempo.

Conforme a las declaraciones anteriores, concluye el despacho en primera medida que la demandante no fue contratada para una labor de conocimiento exclusivo, en tanto cumplía con funciones misionales de la entidad de igual manera como lo hacían los empleados nombrados en provisionalidad y que al ser trabajo contable no podía ser delegado a cualquier persona, además que por la especialidad en el asunto, debían asistir casi que obligatoriamente a las capacitaciones; sin perjuicio de cumplir las ordenas dadas por la Jefe inmediata tanto en funciones labores como las de portar el carnet o prendas con el logotipo de la entidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y del conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, se deduce que las actividades desarrolladas por la demandante no fueron fruto de la actividad liberal de su profesión, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada atendiendo a las indicaciones del jefe, cumpliendo un horario de ocho de la mañana (8:00 am) a cinco la tarde (5:00 pm). Igualmente quedó demostrada la dependencia, pues no tenía autonomía para delegar a un tercero las funciones asignadas.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el servicio prestado por la demandante como profesional universitario era indispensable para la entidad demandada, por lo que es evidente que las funciones desarrolladas eran inherentes a la misión del ICA circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación de la demandante a la entidad demandada, recibiendo órdenes para el desarrollo de las actividades por la jefe inmediata, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, tipificándose una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios.

Además de lo anterior, otro aspecto importante en el presente caso es el hecho de que la demandante estuvo vinculada a la entidad desde el 21 de agosto de 2013 y el 28 de diciembre de 2018, con interrupciones no mayores a 30 días hábiles, dejando claro que no fueron labores ocasionales, sino que, por el contrario, demuestra que las actividades realizadas hacen parte de la misión del ICA.

En suma, los contratos de prestación de servicios firmados por la actora se ejecutaron cumpliendo labores de profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera a órdenes de la accionada, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el *sub examine*.

Sobre la subordinación, cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia establecen que debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con la señora Rosa Helena Gutiérrez López, desde el **21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018**, que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por cinco (05) años, cuatro (4) meses y siete (7) días, contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:<sup>9</sup>

*“(...) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado<sup>10</sup> que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

*De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

<sup>10</sup> Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

*de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público". (Resaltado del Despacho)*

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo<sup>11</sup>.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por la señora Rosa Helena Gutiérrez López, como profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera en el ICA se efectuaron por cinco (05) años, cuatro (4) meses y siete (7) días, lo que resulta un tiempo prolongado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, sin que la entidad -teniendo la posibilidad-, hubiera solicitado al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, habida cuenta que las funciones realizadas por el actor hacían parte del desarrollo del objeto social de la entidad demandada, buscando otorgar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleada público. Razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

Por otra parte, el Despacho advierte que, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que la actora prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que, aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

Así las cosas, realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante el periodo en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde **el 21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018**, lo cual

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, sin embargo, ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos que en el presente asunto no se cumplen.

Así las cosas, se tiene que la demandante logró desvirtuar la autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera en el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

## 5. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en lo pertinente a la existencia de la relación laboral, como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora **Rosa Helena Gutiérrez López** y el **Instituto Colombiano Agropecuario-ICA**, desde el **21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018** y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado a la actora comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor como **profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera o equivalente**.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la accionante siempre estuvo contratado para realizar su gestión como **profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera**, el Despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado a la actora comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban

similar labor a la de **profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera**, según las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión efectuados por la señora **Rosa Helena Gutiérrez Lopez** durante el tiempo que prestó sus servicios al **Instituto Colombiano Agropecuario-ICA**, los cuales fueron pagados en su totalidad por la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S., aplicando la prescripción trienal contada de la fecha de la presentación de la reclamación.

Ahora bien, en cuanto a la devolución de los aportes en salud, los mismos se negarán, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la sentencia de unificación SUJ-02-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021 que dispuso lo siguiente:

*“235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.*

*236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer». Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley 138, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal»”*

#### **5.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.**

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la

ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas<sup>12</sup>, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir el actor, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleada pública, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

## **5.2. Retención en la fuente y el pago de pólizas.**

No hay a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora<sup>13</sup>, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. No hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas a la actora en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

<sup>13</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Además, debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

## **7. COSTAS**

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **DECLARAR** no probadas las excepciones presentadas por la entidad demandada, conforme las consideraciones de la presente providencia.

**SEGUNDO.** - **DECLARAR** la nulidad del oficio **No. 20192123103 de 23 de octubre de 2019**, suscrito por el Coordinador de Gestión Contractual del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante, la señora Rosa Helena Gutiérrez López, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.113.433.

**TERCERO.** - Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **INSTITUTO COLOMBIANO**

**AGROPECUARIO-ICA** a reconocer y pagar a favor de la señora **ROSA HELENA GUTIERREZ LÓPEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.113.433, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de profesional universitario en las áreas de contabilidad y financiera, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados a la actora, encontrando de esta forma la diferencia para el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018.

**CUARTO.** - Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión que debió efectuar en el fondo respectivo durante el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018, a fin de que el **Instituto Colombiano Agropecuario-ICA**, le cancele o reintegre el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde 21 de agosto de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2018, descontando de las sumas adeudadas a la actora en el porcentaje que a éste corresponda.

**QUINTO.** - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.** - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.** - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**OCTAVO.** - Sin condena en costas.

**NOVENO.** - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**  
JUEZA

**Firmado Por:**

**Tania Ines Jaimes Martinez**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**054**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b8eef309c6d62f1b87242ecb3c9e855d3c30677ccb6ee5cd8abd797025e94e63**

Documento generado en 31/03/2022 09:35:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**