



Sentencia 01000 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: DR. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C. treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve

Radicado: 25000-23-25-000-2011-01000-01 (1551-2015)

Actor: Hernán Neira Salguero

Demandado: Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Decreto 01 de 1984

La Subsección A conoce de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 13 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Hernán Neira Salguero, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Pretensiones

1. Se declare La nulidad del acto administrativo radicado con número 20111110093501 del 20 de abril de 2011 por el cual se niega el reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales del actor.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare:

La existencia de una relación laboral con la entidad accionada, la cual se ocultó bajo una ficticia relación de contratos de prestación de servicios.

Que de acuerdo con lo anterior declaración se condene a la demandada al pago de todos los derechos salariales y prestacionales con sus respectivos reajustes legales.

Que se condene al pago de aportes de seguridad social.

Que se condene a la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los fundamentos fácticos de las pretensiones la Sala los resume de la siguiente forma:

1. El Abogado Hernán Neira Salguero se vinculó inicialmente al extinto IDEMA y de manera ininterrumpida al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, bajo la modalidad de órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios, desde el primero de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2008, es decir por 11 años.

2. El actor era el encargado de asumir y desarrollar todo el trámite de las actuaciones administrativas en materia pensional y prestacional de los servidores del extinto IDEMA.

3. El actor realizaba el estudio, sustanciación y proyección de oficios y actos administrativos en materia pensional y prestacional.

4. Las funciones las desarrollaba en la entidad accionada bajo la subordinación administrativa y laboral de la demandada, cumpliendo horarios de trabajo, con los recursos y utilería de la entidad accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 25, 43, 53 de la Constitución Política, 135, 136, 158 y 192 de la Ley 201 de 1995, 182 del Decreto Ley 262 de 2000, Ley 4 de 1992, Decretos 1042, 1045 de 1978 y 1675 de 1997.

Dice que de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política el trabajo es tutelado como derecho y obligación que debe gozar de especial protección del estado disposición que ha sido vulnerada en el presente caso porque se está encubriendo una verdadera relación laboral bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda (folios 488 a 500) e indicó que entre la parte actora y el Ministerio no existió vínculo laboral de ninguna naturaleza.

Resalta que no existió subordinación continuada, no se le impartían órdenes, y el contratista desarrollaba las actividades de manera autónoma y conforme a los servicios encomendados teniendo en cuenta la coordinación y la organización de la entidad.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 13 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, se declaró la nulidad del acto administrativo radicado con número 2011110093501 del 20 de abril de 2011 por el cual se negó al actor el reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales del accionante.

En efecto el a qua concluyó que en el presente caso se demostraron los tres elementos para configurar una relación laboral a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación continuada.

Destacó que la vinculación con contrato de prestación de servicios fue de manera permanente por más de 10 años.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar al demandante todas y cada una de las prestaciones sociales de ley dejadas de percibir por los períodos en que fue contratado, descritos en la parte motiva en el lapso comprendido entre el 16 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2008 teniendo en cuenta el salario que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de servicio si aquél es inferior.

Igualmente, determinó que el tiempo laborado se debe computar para efectos pensionales para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones y deducciones sobre los aportes a seguridad social por ser compartidos entre el empleador y el empleado.

De la misma forma, en la sentencia de primera instancia se estableció que la condena debe ser liquidada teniendo en cuenta el ajuste de valores establecido en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Dijo que en el presente caso no operaba el fenómeno prescriptivo por tratarse de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor del peticionario, por lo que no opera la sanción moratoria pues la morosidad se empieza a contar a partir de la ejecutoria de la sentencia.

No obstante, lo anterior, dijo que debe aclararse que la prescripción no opera por los términos señalados en precedencia, pero en caso que hubiere lugar a ella, si podía ser declarada de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del CCA.

Finalmente, sobre la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente efectuada sobre los honorarios del actor negó tal petición teniendo en cuenta que la entidad accionada estaba facultada para hacerlos habida consideración de la forma de vinculación mediante contratos de prestación de servicios.

ARGUMENTOS DE LAS APELACIONES

Apelación de la parte demandada.

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandada presentó recurso de apelación (folios 636 a 645) contra la sentencia de primera instancia, que la sala resume de la siguiente manera:

Estimó que contrario a lo expuesto por el a qua, en el presente caso no se demostraron los elementos que configuran una relación laboral especialmente el elemento de subordinación continuada porque lo que surgió fueron unas relaciones de coordinación con el quehacer diario de la entidad, basadas en las cláusulas de los contratos de prestación de servicios que son legales y legítimos conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Apelación de la parte demandante.

La parte demandante presentó apelación parcial de la sentencia de primera instancia (folios 646 a 649) en la cual no está parcialmente de acuerdo en los siguientes puntos:

Solicita la condena en los períodos de tiempo en los que no hubo contrato, pero de todas formas se prestó el servicio.

Solicita la devolución de los aportes a seguridad social que realizó como contratista, porque es un valor que no debía ser soportado por el trabajador cuando se oculta una relación laboral.

Igualmente, insistió en que le reintegren los valores retenidos por concepto de retención en la fuente, con similar fundamento al del párrafo precedente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión (folios 675-680) mediante los cuales reiteró los argumentos expuestos en la apelación parcial.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Presentó (folios 681-683) razonamientos similares a los expuestos en la apelación de la sentencia.

MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término de traslado presentó (folios 685-692) concepto en el cual solicita confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que las dos partes apelaron la sentencia la Sala procederá a resolver el asunto de la controversia sin limitación alguna.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria entre el demandante y la entidad accionada derivados de las órdenes o contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes?
2. Si la respuesta al punto anterior es positiva ¿Operó el fenómeno de la prescripción?
3. Resuelto el interrogante precedente ¿El demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos de la entidad accionada?

Primer problema jurídico:

¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria entre el demandante y la entidad accionada derivados de las órdenes o contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes?

1. Naturaleza del contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (contrato realidad).

De acuerdo con nuestra Constitución Política en sus artículos 122, 123 y 125 existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

«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. Contrato de prestación de servicios.

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

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

En ese orden, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Aunque el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que «[...] En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...]», tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia¹, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo precedente en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de ocultar una relación laboral. En efecto, si se determina que en la realidad se configuró una relación de este tipo, en aplicación de dicho principio se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

«[...] Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere 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 órdenes 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 esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acrede la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada. así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. [...]»² (Se subraya).

Conforme con lo expuesto y de acuerdo también con lo señalado en múltiples ocasiones por esta Jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia continuada respecto de la entidad.

El elemento de subordinación continuada se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación continuada, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se está en presencia de unas relaciones de coordinación necesarias que deben existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral³.

La jurisprudencia de esta Corporación⁴ ha establecido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.

En conclusión: Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que exista una contraprestación o remuneración por el servicio; (iii) la existencia de la subordinación continuada y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado.

1.1. Caso concreto

En estos términos, teniendo en cuenta que el actor se vinculó con la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios, la Subsección analizará si la demandada pretendió desconocer los elementos propios de una relación laboral y, por ende,

el pago de las prestaciones sociales que le son propias.

a) La prestación personal del servicio.

Con las constancias expedidas directamente por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural del 7 de marzo de 2008, visible a folios 77-80 y la expedida el 31 de diciembre de 2008, que consta a folios 72 a 76 se acreditó que el señor Hernán Neira Salguero prestó sus servicios personales como abogado mediante órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios entre el 16 de enero de 1998 hasta el 30 de junio de 2011.

Para una mejor comprensión del tema, la Sala elaboró el siguiente cuadro explicativo:

Numero de orden o de contrato de prestación de servicios	Termino de la orden o contrato
069 del 16 de enero de 1998	1 mes hasta el 16 de febrero de 1998
207 del 26 de febrero de 1998	1 mes hasta el 26 de marzo de 1998
399 del 28 de abril de 1998	1 mes hasta el 28 de mayo de 1998
570 del 12 de junio de 1998	1 mes hasta el 12 de julio de 1998
633 del 30 de julio de 1998	1 mes hasta el 30 de agosto de 1998
687 del 4 de septiembre de 1998	1 mes hasta el 4 de octubre de 1998
728 del 15 de octubre de 1998	75 dias hasta el 31 de diciembre de 1998
04 de enero de 1999	116 dias hasta el 30 de abril de 1999
03 de mayo de 1999	88 dias hasta el 30 de junio de 1999
259 del 30 de julio de 1999	90 días hasta el 29 de octubre de 1999
339 del 29 de octubre de 1999	60 días hasta el 29 de diciembre de 1999
036 del 28 de enero de 2000	90 dias hasta el 28 de abril de 2000
098 del 4 de mayo de 2000	90 dias hasta el 4 de agosto de 2000
contrato 046 del 4 de agosto del 2000	4 meses y 27 dias hasta el 31 de diciembre de 2000
contrato 013 del 17 de enero de 2001	11 meses y 16 días hasta el 31 de diciembre de 2001
contrato 013 del 16 de enero de 2002	11 meses y 16 días hasta el 31 de diciembre de 2002
contrato 006 del 29 de enero de 2003	8 meses hasta el 29 de septiembre de 2003
orden 082 del 2 de octubre de 2003	2 meses y 29 dias hasta el 30 de diciembre de 2003
orden 105 del 30 de diciembre de 2003	3 meses hasta el 30 de marzo de 2004
contrato 018 del 31 de marzo de 2004	9 meses hasta el 30 de diciembre de 2004
contrato 005 del 14 de enero de 2005	11 meses y 15 dias hasta el 28 de diciembre de 2005
contrato 018 del 4 de enero de 2006	14 meses y 25 dias hata el 28 de marzo de 2007
contrato 077 del 29 de marzo de 2007	9 meses hasta el 28 de diciembre de 2007
contrato 039 del 4 de enero de 2008 y adicion Nro. 1 del 29 de agosto de 2008	11 meses y 24 dias hasta el 31 de diciembre de 2008

Igualmente, reposan en el proceso varios de los contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios junto con algunos informes finales suscritos por el demandante entre el demandante y la entidad accionada, visibles a folios 315 a 405 del expediente.

En los citados contratos la Sala constató que efectivamente fueron suscritos por el demandante quien prestó personalmente el servicio y que en contraprestación por los servicios el demandante recibió una remuneración.

En conclusión: Existió la prestación personal del servicio por parte del señor Hernán Neira Salguero.

b) Contraprestación o remuneración por el servicio prestado.

Igualmente se encuentra acreditado en el proceso que el señor Hernán Neira Salguero durante el período comprendido entre el 16 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre 2008, recibió unos pagos por concepto de remuneración por los servicios personales prestados en cumplimiento de las órdenes y contratos de prestación de servicios, tal como se demuestra con los reportes contables y financieros del Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, expedidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural pruebas que se encuentran visibles a folios 224-310 del expediente.

En conclusión: Se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, la contraprestación o remuneración que recibió el demandante por sus servicios personales prestados a la entidad accionada.

c) Subordinación y dependencia continuada.

De entrada, la Sala vislumbra que se encuentra acreditado en el proceso como lo constatamos en precedencia, que el criterio de la temporalidad o transitoriedad de los contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios quedó desvirtuada porque se evidencia que el demandante prestó sus servicios como abogado de la entidad accionada durante 10 años, 11 meses y 15 días; término considerable porque supone que prestó un servicio de forma permanente y no en forma temporal.

También se constata que durante todo ese considerable lapso de vinculación mediante órdenes de servicios o contratos de prestación el objeto principal era similar al previsto para los contratos 077 de 2007 (folios 329 a 335 del expediente) y 039 y adición del 2008 (folios 315 a 324), que textualmente dicen así:

«**CLAUSULA PRIMERA. -OBJETO DEL CONTRATO:** EL CONTRATISTA se obliga con el MINISTERIO a la prestación de los servicios profesionales respondiendo por el estudio jurídico de los expedientes materia de las pensiones de jubilación del extinto IDEMA, apoyando el proceso de traslado de las historias laborales de Cajanal.

CLAUSULA SEGUNDA. -ACTIVIDADES A DESARROLLAR POR EL CONTRATISTA: El objeto del presente Contrato de Prestación de prestación de servicios comprende el desarrollo de las siguientes actividades principales:

- a) Efectuar el estudio jurídico y proyectar las decisiones relacionadas con las peticiones de pensión en todas sus modalidades,
- b) Proyectar las decisiones sobre peticiones de auxilios funerarios,
- c) Efectuar el estudio jurídico y proyectar las decisiones sobre cuotas partes pensionales que se le consulten,
- d) Efectuar el estudio jurídico y proyectar las decisiones de prestaciones sociales de ex servidores del IDEMA,
- e) Prestar asesoría a la Oficina

Asesora Jurídica para la optimización de la defensa de los intereses del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el interventor del contrato, acordes con la naturaleza del presente contrato de prestación de servicios.»

De igual forma, se constató en el proceso que el demandante no tenía autonomía ni independencia para desempeñar la función de abogado toda vez que según los testimonios recaudados tenía un superior jerárquico que era el jefe jurídico de aquella época, y que además debía 'acatar las órdenes de preparar las peticiones y actos administrativos en el sentido que le ordenaba ese de la oficina jurídica y sus asesores.

En ese sentido se resalta el testimonio de Yovany Rocha Hincapié (folios 557- 559 del expediente) quien manifestó lo siguiente:

"...PREGUNTADO: Sabe usted si HERNAN NEIRA SALGUERO cuando era contratista, tenía algún o algunos superiores jerárquicos en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o si lo hacía de forma independiente. En caso afirmativo, quién o quiénes eran los superiores. CONTESTÓ: El superior jerárquico era el jefe de la Oficina Jurídica quien hacia el reparto de los asuntos ..."

(...)

" Inclusive un tema muy sensible del Ministerio, que le ordenaban dar una respuesta acorde con el criterio del jefe de la oficina jurídica (sic) y sus asesores, el ejemplo más claro, es el de las pensiones, la (sic) convencionales que reconocía el IDEMA por vía administrativa por el año 2000, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural las reconocía desde 1998, acatando las convenciones y el jefe jurídico de aquella época, Dr. Emilo (sic) García ordenó al Dr. Neira que preparara respuestas negando para que se fuera a la vía judicial y que ha generado demandas contra la Nación en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. PREGUNTADO: Informe al Despacho, si las funciones que desempeñaba Hernán Neira Salguero, cuando era contratista, eran las mismas que desempeñaban los Abogados de planta o eran distintas.

CONTESTÓ: igualiticas, el Dr. Edward Daza tiene un manual de funciones que es muy relacionado con lo que ellos atendían y lo que atendía el Dr. Neira..."

Sobre el cumplimiento de horario de trabajo por parte del actor Hernán Neira Salguero manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta si Hernán Neira Salguero debía cumplir horario alguno cuando era contratista en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o si él mismo podía darse su propio horario. CONTESTÓ: Sí me consta que cumplía horario en razón 'que se trataba de atención al público que nos tocaba extender nuestra jornada laboral y casi que se nos hizo habitual trabajar los sábados y algunos domingos para poder cumplir con las reclamaciones, los derechos de petición.

(...)

"PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento qué sucedía si el señor Hernán Neira Salguero no cumplía con el horario de trabajo de 8:00 A.M. a 5:00 P.M.

CONTESTÓ: Es hipotético porque siempre se cumplió, podría tener problemas como llamados de atención de su superior, se le acumularía el trabajo.

(.. .)

"PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si el Dr. Neira durante su vinculación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, podía desarrollar sus actividades profesionales por fuera de dicha relación contractual. CONTESTÓ: Era materialmente imposible, estaba de tiempo completo en las funciones que cumplía con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Sobre esta versión coinciden y son concordantes con ella los siguientes testimonios:

1. Mary Delgado Álvarez (folios 560-562 del expediente)
2. Rafael Arturo Prieto Barrera (folios 563-564)
3. Sandra Milena Muñoz Morales (folios 565-566)
4. Arcelia Milena Prieto Mora (folios 567-568)

Adicionalmente la Sala advierte varios elementos probatorios que infieren que al Dr. Hernán Neira Salguero se le consideraba como un funcionario más de la Secretaría General-Oficina Jurídica, en la cual se le asignaba bienes muebles del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con placa e inventario, tal como se evidencia del documento visible a folio 153.

Corrobora lo anterior los inventarios bienes muebles asignados al demandante visible a folios 90 a 124.

Igualmente, la Sala corroboró lo afirmado en los testimonios en el sentido que el demandante además de cumplir con el horario semanal de lunes a viernes de 8: A.M. a 5: P.M. trabajaba también muchos sábados y domingos durante toda su vinculación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (folios 125 a 147).

Ahora bien, la Sala quiere resaltar que si bien el demandante desarrolló una actividad profesional de abogado sobre la cual es legalmente válida la vinculación con entidades estatales mediante contratos de prestación de servicios, el presente caso tiene unas especificidades y contornos particulares que lo convierten excepcionalmente en una relación laboral como quiera que se demostró que se desvirtuó el criterio de la temporalidad, porque tal como se demostró en el presente proceso el demandante prestó sus servicios como abogado de la entidad accionada durante 10 años, 11 meses y 15 días, término que a todas luces desborda el requisito o condición de temporalidad propio de los contratos de prestación de servicios porque supone que prestó un servicio de forma permanente y no en forma transitoria.

Igualmente, tal como se demostró *uf supra* también se desvirtuó el criterio de la autonomía e independencia propio de los contratos de prestación de servicios habida cuenta que se evidencia que el demandante no prestaba sus servicios como abogado de forma independiente y autónoma, puesto que la orientación de su criterio profesional y sus decisiones seguían estrictamente las órdenes del jefe de la oficina jurídica y los asesores de esa entidad.

De la misma forma, se evidenció que Hernán Neira Salguero no prestaba sus servicios a otra u otras entidades públicas o privadas porque cumplía un horario de tiempo completo de lunes a viernes y además laboró en la entidad accionada durante muchos sábados y domingos, lo que deduce la existencia de una subordinación continuada.

De lo anterior se colige claramente que la entidad accionada utilizó la figura de las órdenes de servicios y los contratos de prestación de servicios para en su particular caso desconocer los elementos propios de una relación laboral y por ende las prestaciones derivadas de la misma, por lo que en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad que se configuró entre las partes.

La Sala recuerda que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir al actor la condición de empleado público pues, según lo ha señalado esta corporación, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado.

Conclusión general: De acuerdo con lo probado, se concluye que el señor Hernán Neira Salguero demostró que, en la ejecución de su labor como abogado, mediante órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios, entre el 16 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2008, con las interrupciones señaladas en precedencia, se configuraron los elementos propios de una relación laboral, a saber, prestación personal del servicio, contraprestación o remuneración y subordinación continuada.

Segundo problema jurídico

¿Operó el fenómeno de la prescripción?

2. Prescripción en materia de contrato realidad

Sentencia 01000 de 2019 Consejo de Estado

El fenómeno jurídico de la prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁵.

Sobre este asunto Ja Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁶ al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i. El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii. Prescripción frente a las prestaciones sociales.

a. Prestaciones sociales.

La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y IQS principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

En ese orden, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de Ja «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que en, aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos (de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

b. Aportes a pensión.

En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, "en atención a la condición periódica del derecho pensionar , que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

iii. De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

2.1. Caso concreto:

De conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que el señor Hernán Neira Salguero solicitó el reconocimiento de la vinculación laboral con sus correspondientes prestaciones sociales con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 30 de diciembre de 2010, (folios 55-57), lo que conforme a la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, arriba citada, se colige que prescribieron las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 30 de diciembre de 2007, pero no prescribieron las prestaciones sociales del siguiente contrato de prestación de servicios que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008:

contrato 039 del 4 de enero de 2008 y adicion Nro. 1 del 29
de agosto de 2008

11 meses y 24 días hasta el 31 de diciembre de 2008

Conclusión: En el presente caso operó la prescripción trienal de las prestaciones sociales reclamadas por el demandante causadas con anterioridad al 30 de diciembre de 2007, pero no prescribieron las prestaciones sociales del contrato de prestación 'de servicios nro. 039 que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008.

Tercer problema jurídico:

¿El demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por el contrato de prestación de servicios de servicios 039 que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008?

La respuesta es afirmativa como se analizará a continuación.

3. Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

La Subsección ordenará a favor del accionante reconocer a título de indemnización el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados de la entidad accionada para lo cual tomará como base la remuneración mensual actualizada del contrato de prestación de servicios 039 que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008.

Ahora bien, tal como se analizó en precedencia los aportes a pensión durante el período efectivamente laborado (es decir, se exceptúan los lapsos de interrupción entre contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios en los que no hubo aportes a pensión) comprendido entre el 16 de enero de 1998 hasta el 28 de diciembre de 2007, no prescribieron.

En efecto, en la sentencia de unificación descrita en párrafos precedentes, respecto de los aportes a pensión, se consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora».

Lo anterior significa, que la entidad demandada para efectos del reconocimiento dé estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante los períodos efectivamente laborados entre el 16 de enero de 1998 hasta el 28 de diciembre de 2007, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el señor Hernán Neira Salguero, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador. Correspondiéndole al accionante acreditar dichos aportes durante el citado tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Conclusión: El señor Hernán Neira Salguero tiene derecho a que se le reconozca la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por el contrato de prestación de servicios de servicios 039 que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008, tomando como base el valor de la remuneración mensual actualizada que percibía el demandante en el citado contrato 039 del 04 de enero de 2008.

Con base en la jurisprudencia del Consejo; de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización, a favor del demandante lo siguiente:

1. Que se le reconozca la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por el contrato de prestación de servicios de servicios 039 que se ejecutó entre el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008, tomando como base el valor de la remuneración mensual actualizada que percibía el demandante en el citado contrato 039 del 04 de enero de 2008.

2. El valor en el porcentaje que por ley debió cancelar el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como empleador, por aportes a pensiones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por los períodos efectivamente laborados entre el 16 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2008, tomando como base de liquidación el valor pactado por los honorarios en las órdenes de servicios y en los contratos de prestación de servicios.

3. En relación con esos aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, por los períodos efectivamente laborados (es decir, no se tiene en cuenta las interrupciones que hubo entre cada contrato en las que no hubo aportes a pensión) entre el 16 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2008.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoría esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Finalmente, no se accede a la devolución de los valores por concepto de retención en la fuente, durante el periodo reconocido como contrato de realidad que corresponde al contrato de prestación de servicios 039 ejecutado entre el 04 de enero y el 31 de diciembre de 2008, porque la entidad accionada estaba actuando en cumplimiento del régimen tributario simplemente como agente retenedor de un anticipo del impuesto de renta y esos valores son remitido a la autoridad recaudadora de esos impuestos la DIAN.

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Subsección A, de acuerdo con las razones que anteceden, adicionará un ordinal al ordinal primero, se modificarán los ordinales segundo y tercero y se confirmarán todos los demás ordinales de la sentencia proferida el trece (13) de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección E, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso el señor Hernán Neira Salguero en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, los cuales quedarán así:

«Primero (1°) Bis. Declárase parcialmente probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto a las prestaciones sociales a que tenía derecho el señor Hernán Neira Salguero por los periodos contractuales comprendidos entre el 16 de enero de 1998 y el 28 de diciembre de 2007, excepto en lo relacionado con los aportes a pensión, de acuerdo a los razonamientos expuestos en esta providencia.»

«Segundo (2°). Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordéñese al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pagar al señor HERNAN NEIRA SALGUERO, identificado con cédula de ciudadanía 3.234.033 de Útica (Cundinamarca), el valor de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengados por los abogados de planta que ejercen similar labor a la ejercida por él, teniendo en cuenta como base para su liquidación el valor pactado en el contrato 039 del 04 de enero y adición nro. 1 del 29 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, es decir, para un total de 11 meses y 24 días reconocidos como contrato de realidad.»

«Tercero (3°). Condenase a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensinal⁷ del demandante, dentro de los períodos efectivamente laborados por órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el Señor Hernán Neira Salguero como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

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

FALLA

PRIMERO: Adicionar un ordinal al primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida el trece (13) de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección E que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso el señor Hernán Neira Salguero en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el cual quedará así:

«Primero (1°) Bis. Declárase parcialmente probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto a las prestaciones sociales a que tenía derecho el señor Hernán Neira Salguero por los períodos contractuales comprendidos entre el 16 de enero de 1998 y el 28 de diciembre de 2007, excepto en lo relacionado con los aportes a pensión, de acuerdo a los razonamientos expuestos en esta providencia.»

SEGUNDO: Modificar el ordinal segundo de la sentencia objeto de apelación, el cual quedará de la siguiente forma:

«Segundo (2°). Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordéñese al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pagar al señor HERNAN NEIRA SALGUERO, identificado con cédula de ciudadanía 3.234.033 de Útica (Cundinamarca) el valor de las

prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengados por los abogados de planta que ejercen similar labor a la ejercida por él, teniendo en cuenta como base para su liquidación el valor pactado en el contrato. 039 del 04 de enero y adición nro. 1 del 29 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, es decir, para un total de 11 meses y 24 días reconocidos como contrato realidad.»

TERCERO: Modificar el ordinal tercero de la sentencia objeto de apelación, el cual quedará de la siguiente manera:

«Tercero (3º). Condénese a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, dentro de los períodos efectivamente laborados por órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el Señor Hernán Neira Salguero como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

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

QUINTO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIMA HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Radicación: 680012333000201200119 01 (2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

7

2. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997, Expediente D-1430, Norma acusada: Numeral 3 parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa».

3 Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039. Actora: María Zulay Ramírez Orozco.

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación: 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila

5 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

6 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda Marra Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

7 Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 03:11:43