



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

OFICIO N°133ALBA//2023

Bogotá D.C., miércoles (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA - 11001-03-15-000-2023-02065-00

ASUNTO: PUBLICACION EN LA PÁGINA WEB.

EXPEDIENTE N°: 250002342000201306948-00

DEMANDANTE: NESTOR RAUL OSPINA SIERRA

DEMANDADO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

En cumplimiento de lo ordenado en el numeral quinto de la parte resolutive del auto admisorio de **cinco (5) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)**, proferido por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Se publica en la página web.

“QUINTO: REQUERIR al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, para que publiquen en sus respectivas páginas web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.”

Cordialmente,


Ahilander Enrique Barrios Barragán
SECRETARÍA
Escribiente Nombrado
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección D

se deja constancia que se publica: Auto Admite Tutela, Escrito de Tutela, Certificación de Salud, anexos.
Folios: 92

CALLE 24 (AV. LA ESPERANZA) N° 53-28, TORRE C – PISO 2

TEL. 423 33 90 EXT. 8256

rmemorialessec02sdtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co



Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra
Demandado: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02065-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-02065-00
Demandante: NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA
Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Y OTRO

Tema: Tutela contra providencia judicial.

AUTO ADMISORIO

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito recibido en el despacho ponente el 26 de abril de 2023¹, el señor Néstor Raúl Ospina Sierra, por medio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, con el fin de que sean amparados sus *derechos fundamentales al “debido proceso, igualdad, buena fe y acceso a la administración de justicia”*.

2. La parte accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual se confirmó la providencia del 16 de febrero de 2017 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 25000-23-42-000-2013-06948-01, interpuesto contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

3. Solicitó el amparo de sus garantías fundamentales y, en consecuencia, reclamó lo siguiente:

¹ La tutela fue presentada el 25 de abril de 2023 por correo electrónico.



(...)PRIMERO: Dejar sin valor, ni efecto jurídico la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D” el dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual se decidió negar las pretensiones, pues se consideró que, no se había demostrado el elemento de dependencia o subordinación y el cargo desempeñado por el demandante no existía en la planta de personal de la Alcaldía Local de Puente Aranda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., identificado bajo el radicado No. 25000-2342-000-2013-06948-00.

SEGUNDO: Dejar sin valor, ni efecto jurídico la sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual se decidió confirmar la sentencia de primer grado, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., identificado bajo el radicado No. 25000-2342-000-2013- 06948-01 (4989-2017).

TERCERO: Que se ordene al CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” que en un término no mayor a treinta (30) días, se sirva proferir una nueva decisión, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., identificado bajo el radicado No. 25000-2342-000-2013- 06948-01 (4989-2017), en el que se tenga en cuenta la totalidad del material probatorio incorporado en debida forma al proceso y se respete el precedente jurisprudencial decantado por el H. CONSEJO DE ESTADO en asuntos de primacía de la realidad, accediendo a las súplicas invocadas en el escrito introductorio y sin someter a tarifa legal la prueba acopiada en el trámite ordinario.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por el señor Ospina Sierra, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y otro, por tanto, debe aplicarse el numeral 7° de la referida norma.

5. Igualmente, este despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35



del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Solicitud de pruebas

6. En relación con la solicitud de la parte actora consistente en que se requiera a la autoridad judicial accionada para que remitan el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con el radicado 25000-23-42-000-2013-06948-01, resulta preciso indicar que dicho requerimiento es procedente, toda vez que en el mencionado trámite se dictó la providencia objeto de censura, razón por la cual se accederá al decreto de la referida prueba.

2.3. Admisión de la demanda

7. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por el señor Néstor Raúl Ospina Sierra, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR la existencia de la presente acción a los magistrados del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, como autoridades judiciales accionadas, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos, alleguen las pruebas y rindan los informes que consideren pertinentes.

TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y a la Alcaldía Local de Puente Aranda, sujetos que hicieron parte del proceso ordinario. Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, intervengan en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

CUARTO: ACCEDER a la solicitud de prueba de la parte actora **y REQUERIR** al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, para que alleguen copia íntegra digital del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N.º 25000-23-42-000-2013-06948-01, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.



ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales, que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO: REQUERIR al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, para que publiquen en sus respectivas páginas *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SEXTO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

OCTAVO: RECONOCER personería para actuar al abogado *Germán Gómez González*, en calidad de apoderado judicial del actor, de conformidad al poder que obra en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ
Abogado Universidad Nacional de Colombia
Calle 40 # 32-50 Of. 407 Villavicencio
E-mail: aofigomezg@yahoo.es
Teléfono 6734062
Celular 3134672869

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO (reparto)
 E. S. D.

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA**

ACCIONANTE: **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA**

ACCIONADO: **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D".**

GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Villavicencio, e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del señor **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA**, con el respeto que acostumbro, acudo ante su Señoría, invocando **ACCIÓN DE TUTELA**, con fundamento en lo siguiente:

I. ASPECTOS FÁCTICOS

PRIMERO.- Conforme a certificación de estado de salud emitido por Innovar Salud, se evidencia que mi prohijado padece las siguientes patologías:

- *Polineuropatía*
- *Artrogriposis múltiple congénita*
- *Apnea del sueño*
- *Secuelas Síndrome de Guillain-Barré (Miller-Fisher SMF)*

Paciente que cursa con patología crónica de larga data con baja expectativa de rehabilitación integral, lo cual supedita un curso estacionario en el tiempo frente al pronóstico de su enfermedad. Con puntuación en la escala de BARTHEL de 50 puntos condiciona su dependencia tanto para su desplazamiento como para la conducción del vehículo debido a su movilidad restringida."

SEGUNDO.- El señor **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA**, laboró para la Alcaldía Mayor de Bogotá desde el día 25 de septiembre del 2008 y hasta el día 08 de marzo de 2013.

TERCERO.- El actor formalmente fue vinculado a través de Órdenes de Prestación de Servicios.

CUARTO.- El cargo desempeñado por mi prohijado fue el de **APOYAR EN EL MANTENIMIENTO, ACTUALIZACIÓN DE LA PÁGINA WEB Y DISEÑO DE TODOS LOS IMPRESOS Y PUBLICACIONES QUE SE REQUERÍAN.**

QUINTO.- Las funciones que cumplió mi procurado eran:

- a. Actualización mejoramiento y adición informativa de la página WEB local, creación de E-mails para actores locales, JACs, Consejeros, Comités, JAL, Párrocos rectores, docentes, etc., para comunicación virtual y levantamiento de información de interés local. A. mantener el diseño de actualización y la elaboración del protocolo, formularios temáticos, creación de espacio de clasificados, locales información directorios locales, información general, y de control social, páginas de enlace relevantes.
- b. Mantener actualizado el directorio normativo temático de aplicabilidad local digitalizada y de fácil búsqueda instalado en WEB local.
- c. Mantener actualizadas las plantillas y formatos digitales para el levantamiento de bases de datos y formularios de WEB.
- d. Mantener actualizado los formatos institucionales en todas las oficinas y dependencias de la Alcaldía Local.
- e. Mantener el sistema de información virtual en computador para uso de la ciudadanía en el área de atención al ciudadano para consulta autónoma y con actualización cada 15 días de manera permanente.
- f. Realizar el diseño de todos los impresos y publicaciones de la alcaldía de Puente Aranda.
- g. Las demás que le sean indicadas y que correspondan a la naturaleza de contrato.
- h. Presentación mensual del informe de ejecución del contrato, donde se incluyan las actividades desarrolladas.
- i. Cumplir con los aportes mensuales a las entidades promotoras de salud y pensión de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y anexar copia de los recibos a los informes de ejecución como requisito para autorizar los pagos correspondientes.

SEXTO.- Todo el tiempo de servicios, el actor cumplió un horario de trabajo, el cual, le era asignado por la entidad demandada.

SÉPTIMO.- El horario que cumplió el actor era de 08:00 a.m. a 05:30 p.m. de lunes a viernes y en ocasiones los sábados.

OCTAVO.- Los funcionarios de Planta (carrera) de la Alcaldía Mayor de Bogotá, estaban devengando un salario superior y con todas las prestaciones y beneficios como empleados públicos.

NOVENO.- El actor no tenía ninguna clase de autonomía, pues si necesitaba retirarse de sus labores durante el cumplimiento de las jornadas establecidas por el Fondo de Desarrollo Local Puente Aranda, tenía que pedirle permiso a su jefe inmediato.

DÉCIMO.- Los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor tenían las siguientes características: **a.** Eran elaborados por la entidad demandada en forma unilateral y, **b.** A mi prohijado no le era permitido hacer ninguna clase de sugerencia sobre su contenido.

DÉCIMO PRIMERO.- El actor debía cancelar de su propio peculio la totalidad de los aportes a un fondo de pensiones a una EPS y a una ARP, realizaba los aportes a salud a la NUEVA EPS y al Fondo de Pensiones y Cesantías ING.

DÉCIMO SEGUNDO.- Al actor, la Alcaldía no le consignó el auxilio de cesantía a un fondo escogido por éste en los términos y oportunidades señalados para ello en la ley.

DÉCIMO TERCERO.- Al actor nominalmente se le cancelaba por parte de la Alcaldía, como salario mensual la suma de \$ 2'500.000, pero se le hacían diferentes descuentos.

DÉCIMO CUARTO.- Mediante oficio radicado a la Alcaldía el día 28 de mayo de 2013, se solicitó el reintegro y el pago de las prestaciones sociales; sin embargo, fue negado a través de oficio No 2013-162-004680 del 2 de julio de 2013, suscrito por CÉSAR HENRY MORENO TORRES, Alcalde Local Puente Aranda.

DÉCIMO QUINTO.- El 18 de diciembre de 2013, actuando como apoderado del señor **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** presenté demanda contenciosa, con la finalidad de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2013-162-004680 del 2 de julio de 2013, suscrito por el Alcalde Local Puente Aranda, mediante el cual negó el reconocimiento de la relación laboral surgida entre mi mandante y la Alcaldía, desde el día 25 de septiembre del 2008 y hasta el día 08 de marzo de 2013 en virtud de la primacía de la realidad – vinculado a través de Contratos de Prestación de Servicios - y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., el pago de las prestaciones de índole laboral causadas y no pagadas. Al proceso se le asignó el radicado No. **25000-23-42-000-2013-06948-00.**

DÉCIMO SEXTO.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante auto de fecha tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), admitió demanda en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Luego de surtido el debate probatorio y, vencido el término para alegar de conclusión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia dictada el dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), M.P. LUÍS ALBETO ÁLVAREZ PARRA resolvió negar las pretensiones invocadas, al considerar que en el asunto de la referencia, no se había acreditado la subordinación y el cargo desempeñado por el demandante no existía en la planta de personal de la Alcaldía Local de Puente Aranda.

DÉCIMO OCTAVO.- Inconforme con la aludida decisión, presenté recurso de apelación contra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el cual fue sustentado de la siguiente manera:

"Sobre la testimonial arrimada

Es necesario resaltar que el A quo no fue objetivo en el análisis de estas probanzas, pues tomo en cuenta y al pie de la letra, y sin hacer una crítica del testimonio, los testigos aportados por la demandada, quienes evidentemente por su condición de subordinados actualmente de la demandada, no fueron imparciales, y descaradamente faltaron a la verdad, en algunos casos, y seguramente se vieron presionados para que lo hicieran al ver amenazada su condición de contratistas que no les confiere estabilidad laboral alguna.

En cambio, el testimonio de la señora SONIA ANDREA BOHORQUEZ PAEZ, solo fue tomado en cuenta para descalificarlo sin un argumento válido, tomando en cuenta que esta deponente al momento de su declaración ya no guardaba ninguna clase de vínculo con la demandada, y en su práctica si se presentó por parte del A quo una grave irregularidad como se resalta más adelante.

*El testimonio de la señora **SONIA ANDREA BOHORQUEZ PAEZ:***

"PREGUNTO: Durante ese tiempo usted observo si el señor Néstor Raúl Ospina laboraba en las instalaciones de la alcaldía mayor de Bogotá, ahí en Puente Aranda exactamente. **CONTESTO:** **Si el laboraba en la Alcaldía de Puente Aranda, tenía su puesto de trabajo dentro de las instalaciones de la Alcaldía, tenía su cubículo, su computador, sus elementos de oficina que le permitían pues desarrollar su trabajo.** Usted sabe si esos elementos eran del señor Néstor o de quien eran. **CONTESTO:** **El computador era de la alcaldía, era un computador especial para realizar sus trabajos de diseño gráfico.** **PREGUNTO:** Dígame al despacho si usted observo que actividades desarrollaba el señor Ospina, Néstor Raúl Ospina. **CONTESTO:** Si observe cuales eran las actividades que el ejercía dentro de la alcaldía, básicamente eran actividades relacionadas con la parte de diseño de las piezas que se requerían dentro de la alcaldía, el manejo y la actualización de la página web de la alcaldía, toda la parte digamos institucional, pendones lo que se requiera dentro de la alcaldía. **PREGUNTO:** De acuerdo a su respuesta anterior, usted sabe si esa actividad que desarrollaba el señor

Néstor lo hacía a mutuo propio o recibía algún tipo de orden. CONTESTO: Dentro del marco del proyecto estaban establecidas unas piezas publicitarias las cuales ya tenían digamos unas directrices que estaban dentro del concepto ambiental, tenían que tener una imagen, como tener los logos institucionales de la alcaldía local, los escudos y digamos de acuerdo a esto, Néstor era la persona que digamos por directriz de la oficina de prensa, que la jefe era Andrea Abril y la alcaldesa Andrea Álvarez, digamos se hacían esas piezas publicitarias. PREGUNTO: Dígame al despacho si el señor Néstor residía órdenes directas o indirectas relacionado a su trabajo y en caso afirmativo quienes le daban órdenes a él. CONTESTO: Si recibía ordenes en este caso de la jefe de oficina de prensa Andrea Álvarez perdón Andrea Abril, la jefe de oficina de prensa y de la Alcaldesa Andrea Álvarez. PREGUNTO: Usted dice que realizó unos proyectos ambientales, en esos proyectos ambientales, el señor Néstor tenía autonomía o él tenía que recibir alguna orden en relación a esos proyectos que se realizaban, usted tiene conocimiento. CONTESTO: Me repite la pregunta. PREGUNTO: Usted señalo que realizaban unos proyectos ambientales, entonces le estoy preguntando si el señor Néstor tenía disposición de por si solo disponía de ese proyecto, cambiarlo como él quisiera, o tenía que recibir alguna orden para poder complementar o realizar esos proyectos. CONTESTO: Néstor tenía que trabajar de la mano para elaborar las piezas gráficas, en este caso con el ejecutor del proyecto, pero quien finalmente daba el visto bueno o aprobaba las piezas publicitarias era la jefe de prensa, es decir, cualquier tipo de modificación que se hiciera a las piezas, no sé, el tipo de letra, alguna fotografía, intensidad de colores, o alguna característica especial, Néstor era quien ejecutaba esa directriz que se daba desde la oficina de prensa. PREGUNTO: Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento si el señor Néstor estuvo alguna vez o tiempo estuvo enfermo o alguna incapacidad médica. CONTESTO: Dentro del desarrollo del proyecto si recuerdo que en noviembre de 2012 el señor Néstor estuvo enfermo, algo relacionado con los pies, estuvo incapacitado, durante ese tiempo el proyecto requirió digamos de su servicio de su concepto como diseñador para la elaboración de unas piezas gráficas y ya que el no estuvo digamos en su sitio de trabajo la comunicación fue vía correo electrónico para que se pudiese adelantar el trabajo. PREGUNTO: Usted señala que el laboro por fuera. CONTESTO: El trabajo desde su casa. PREGUNTO: Durante ese tiempo, usted tiene conocimiento si Andrea Abril y la Alcaldesa aceptaron que el trabajara desde allá y le mandaban trabajo para que laborara a favor de la alcaldía. CONTESTO: Dentro de proyecto, cuando se requirieron esas piezas, digamos que la orden de Andrea Abril o la sugerencia a nosotros que nos contactáramos nos dio el correo electrónico para que nos contactáramos con Néstor para que él trabajara las piezas que se requerían. PREGUNTO: Usted vio si al señor Néstor si él cumplió un horario. CONTESTO: El señor Néstor dentro de lo que yo vi él cumplía horario de oficina dentro de la Alcaldía, llegaba a las 8 de la mañana y se iba hasta altas horas de la tarde dentro de la oficina, yo estaba constantemente dentro de la Alcaldía y siempre lo vi dentro de su sitio de trabajo. PREGUNTO: usted tiene conocimiento quien elaboraba los contratos u ordenes de servicio. CONTESTO: dentro de todas las Alcaldías y dentro de la Alcaldía de Puente Aranda hay una oficina jurídica que es la oficina encargada de la parte de contratación ella es la encargada de esa parte. PREGUNTO: Pero esos contratos quien los hace realmente o son discutidos por los contratistas en un momento dado. CONTESTO: Objeción de la pregunta. Se pregunte exclusivamente sobre los hechos de la demanda y eso no tiene nada que ver con los hechos. Despacho: Le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada, porque no se está discutiendo la legalidad de los contratos mismos, razón por la cual se le solicita reformular la pregunta. PREGUNTO: Respecto a los contratos, entonces le preguntó, si para la firma de cada contrato, con respecto a los contratistas se tenía que allegar el aporte a salud y pensión, tiene conocimiento si eso se hacía. CONTESTO: Para suscribir el contrato, previo a eso si se deben hacer el reporte de los certificados de salud y pensión y para los pagos mensuales, periódicos de acuerdo a lo que diga el contrato”.

Deja mucho que desear la actitud del despacho en la práctica de este testimonio, pues impide la formulación de una pregunta plenamente conducente, y que hace expresa referencia a los hechos de la demanda, favoreciendo claramente a la demandada, veamos el aparte de la declaración:

"PREGUNTO: usted tiene conocimiento quien elaboraba los contratos u ordenes de servicio. CONTESTO: dentro de todas las Alcaldías y dentro de la Alcaldía de Puente Aranda hay una oficina jurídica que es la oficina encargada de la parte de contratación ella es la encargada de esa parte. PREGUNTO: Pero esos contratos quien los hace realmente o son discutidos por los contratistas en un momento dado. CONTESTO: Objeción de la pregunta. Se pregunte exclusivamente sobre los hechos de la demanda y eso no tiene nada que ver con los hechos. Despacho: Le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada, porque no se está discutiendo la legalidad de los contratos mismos, razón por la cual se le solicita reformular la pregunta."

Evidentemente, el A quo cometió una enormidad por dos razones; de una parte, precisamente al tratarse de un proceso de los denominados de contrato realidad, que busca demostrar la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por la demandada, se están cuestionando

directamente los contratos de prestación de servicios, que no son otra cosa que la formalidad de la vinculación del actor.

Por otra parte, la pregunta hacía alusión directa al hecho número 12 de la demanda, que textualmente dice:

"12. Los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor tenían las siguientes características:

a. Eran elaborados por la demandada en forma unilateral;

b. A aquel no le era permitido hacer ninguna clase de sugerencia sobre su contenido."

Con este testimonio, queda plenamente demostrado que el actor no tenía ninguna clase de autonomía, cumplió un horario de trabajo que era impuesto por la demandada, recibía órdenes, cumplía un horario de trabajo, tenía asignado un puesto de trabajo en las dependencias de la demandada, que la única vez que laboró desde su casa fue porque se encontraba incapacitado y en esas circunstancias atendió asuntos que la demandada requería con urgencia, lo cual no fue analizado por el despacho debidamente.

Al respecto vale la pena recordar lo que establece la Ley 6ª de 1945:

"ARTICULO 1o. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y **sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono.**" (Negritas y subrayas extra texto)

La Sentencia C-154, de La H. Corte Constitucional, hizo varias precisiones en lo pertinente a la subordinación y dependencia, que se tipifican con el cumplimiento de horario por parte del contratista de prestación de servicios:

(...) En síntesis, el elemento de la 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 quién celebra un contrato de ésta 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; **al 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 quién 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.**" (Negritas y subrayas extra texto)

La misma jurisprudencia establece cuando se puede celebrar contratos de prestación de servicios por parte de las entidades públicas:

"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 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.

Como vemos, Honorable Magistrado de Segunda instancia, la jurisprudencia en cita nos trae varios elementos que no fueron analizados en la impugnada, y que son plenamente relevantes para la prosperidad de las peticiones por encontrarse debidamente probados en el proceso, como lo son:

- a. **El cumplimiento de horario**, lo que naturalmente iba en contra del margen de discrecionalidad de que habla la jurisprudencia, además de no permitir ninguna clase de autonomía, y que le permite al empleador tener a su disposición al trabajador, para impartirle órdenes y directrices.
- b. **La duración en el tiempo**, la cual no fue temporal, pues la vinculación fue por más de tres años.
- c. De la misma manera, las funciones desempeñadas por el actor son indispensables y corresponden a labores necesarias para la divulgación de los programas de la demandada para el buen curso del giro de sus negocios ordinarios.

La H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 11 de diciembre de 1997 dentro de la radicación No. 10153, al respecto dijo:

"No obstante, debe recordarse que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º. De la Ley 6 desde 1945, "Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal, bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada sin consideración a la persona o personas que han de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horarios, reglamentos o control especial del patrono"-

De lo anterior se desprende claramente que cuando el prestador de servicios en el sector público está sometido a horario, se está en presencia de un elemento indicativo de la subordinación laboral, puesto que precisamente la imposición de dicho horario por parte de quién se beneficia de la prestación del servicio, implica un poder del mismo, que desconoce por su propia naturaleza la eventual autonomía del primero en tanto no le permite desarrollarla labor contratada primero dentro de un marco d libertad que es característica de prestación de servicios como la que regula la disposición en cometo.

Y en otra jurisprudencia sobre el mismo aspecto se dijo:

Importa anotar que el tribunal en la sentencia recurrida asienta que "...no (se) puede pregonar subordinación por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo...." (folio 468). **Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º. De la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo "el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono".** Frente a tan expreso y claro tenor del artículo **no puede razonablemente haber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con u horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica "control especial del patrono"....."** (negritas y subrayas extra texto)

Sala de Casación Laboral, CSJ, sentencia de 17 de mayo/04, radicación 22357. MP. LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

De la misma manera, la testimonial aportada deja claro que:, las ordenes de prestación de servicios suscritas con la demandada eran elaboradas por esta de manera unilateral y sin que la demandante tuviera la menor posibilidad de discutir las condiciones de las mismas, además que el actor cumplía un horario de trabajo, que le era señalado por el jefe inmediato, horarios que no podían ser modificados por este, no tenía ninguna clase de autonomía, pues estaba permanentemente a órdenes de Andrea Abril jefe de la oficina de prensa de la Alcaldía, y también estaba a ordenes de la Alcaldesa.

Por otra parte, obra en el proceso los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con la demandada, y de los cuales no se hizo un análisis de su contenido, los que a las claras arrojan más elementos de juicio sobre la subordinación, y demuestran que no son más que una burda tapadera de una relación laboral. Veamos por qué:

Si se hace una lectura juiciosa y objetiva de los contratos aportados, que solo demuestran la formalidad de la vinculación, se encuentra en ellos los elementos que los desnaturalizan completamente pues son propios de la relación laboral, y se aprecian en lo siguiente:

-En los considerandos previos al clausulado de las ordenes de prestación de servicios se dice:

"Objeto: *Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de Mantenimiento, Manejo, alimentación, actualización de la página Web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran".*

De la lectura textual de este aparte del contrato se puede inferir sin mayor elucubración que las labores contratadas con el actor son labores necesarias de la demandada y permanentes, lo que se corrobora con el hecho de que el computador que el demandante utilizaba para sus labores diarias en la Alcaldía era un computador especial comprado por la Alcaldía especialmente para labores de diseño. Y surgiría la pregunta; ¿Cuál la razón para que la Alcaldía se hubiera tomado la molestia de comprar un costoso computador para labores de diseño, teniendo en cuenta que ello ocurrió con mucha antelación a la contratación del demandante?. La respuesta es muy sencilla. Se requería para labores permanentes de la demandada y el cumplimiento de sus labores misionales. Así lo corrobora lo insertado en los contratos suscritos por el actor:

"1. Que de acuerdo con el Plan de Gestión Local para el año 2008 consecuente con el plan de trabajo previsto por el Consejo Local de Gobierno en la misma vigencia, la Alcaldía Local ha asumido la tarea de facilitar a todos los Puentes Arandinos y a la comunidad en general, la posibilidad de consultar en una sola plataforma y con las herramientas de la informática moderna, todos los aspectos legales e institucionales que puedan ser de su utilidad en interés, referidos a las distintas entidades e instancias Distritales que tengan presencia en la Localidad. 2. Que en la medida en que la Alcaldía Local propende por un desarrollo integral y que este en permanente actualización y modernización a fin de prestar a la comunidad el mejor servicio con eficacia, eficiencia y transparencia se requiere que toda la información que se pueda requerir para el CONTROL SOCIAL Y POLÍTICO este a la orden de quien la pueda requerir a bajos costos y atendiendo a las facilidades tecnológicas del internet, se hace indispensable realizar desarrollos en este tipo de comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía."

De la misma manera en la cláusula segunda de los contratos se aprecia un conjunto de labores acordes con lo anterior, que tienen el carácter de permanentes, que se corresponden con la labor misional de la demandada, que son consecuencia de sus actividades propias de gobierno, y corresponden a un manual de funciones:

"CLAUSULA SEGUNDA: Obligaciones del Contratista: *Para la celebración y ejecución del presente contrato, las partes darán cumplimiento a los deberes y derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la ley 80 de 1993. EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual deberá entre otras desarrollar las siguientes actividades: 1.- Actualización, Mejoramiento y adición informativa de página WEB local, creación de E-mails para actores locales, JACs, Consejeros, Comités, JAL, Párrocos, rectores, docentes, etc, para comunicación virtual y levantamiento de información de interés local. A. Mantener el diseño Web local, organización de temas, contenidos, diseño visual, tiempos de actualización y la elaboración del protocolo, formularios temáticos, creación de espacio de clasificados locales, información de directorios locales, información general y de control social, páginas de enlace relevantes. 2.- Mantener actualizado el directorio normativo temático de aplicabilidad local digitalizado y de fácil búsqueda instalado en WEB local. 3.- Mantener actualizadas las plantillas y formatos digitales para el levantamiento de bases de datos y formularios de WEB 4.- Mantener actualizado los formatos institucionales en todas las oficinas y dependencias de la Alcaldía Local. 5.- Mantener el sistema de información virtual en computador*

para uso de la ciudadanía en el área de atención al ciudadano para consulta autónoma y con actualización cada 15 días de manera permanente, **6-** Realizar el diseño de todos los impresos y publicaciones de la Alcaldía de Puente Aranda. **7-** Las demás que le sean indicadas y que correspondan a la naturaleza del Contrato. **8-** Presentación mensual del informe de ejecución del contrato, donde se incluya las actividades desarrolladas. **9-** Cumplir con los aportes mensuales a las Entidades Promotoras de Salud y Pensión de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y anexar copia de los recibos a los informes de ejecución como requisito para autorizar los pagos correspondientes."

Se dice en la

"CLAUSULA OCTAVA: Cesión y Subcontratación: EL CONTRATISTA, no podrá ceder total ni parcialmente el presente contrato, ni de los derechos u obligaciones derivados de él, ni subcontratar total o parcialmente sin la autorización previa, expresa y escrita de **EL FONDO.**"

Esta prohibición desnaturaliza por completo la orden de prestación de servicios que aduce la demandada, pues éste elemento es propio de la relación laboral.

Vale la pena recordar, reciente jurisprudencia del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en la cual magistralmente se hace un certero estudio de un caso similar, y en el cual se dijo entre otras cosas:

"Visto desde la ortodoxia procesal administrativa, la demanda no satisface los requisitos a los que se debe ajustar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho....."

(...)

"De ahí por qué se afirme que esta no es una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el contenido y la forma como se presenta el conflicto sub judice no se ajusta a los lineamientos que para ella señala el artículo 85 del C.C.A.; **no obstante, al afirmarse en los hechos de la demanda la violación de derechos fundamentales, sin atender el parámetro de la acción, procede la sala a su estudio, con la finalidad de garantizar la protección de estos derechos; el Juzgador para alterar el análisis, se basa en el principio de "prevalencia constitucional" que le dispone avocar el estudio con preferencia a los demás, al inferirse la posible trasgresión de ésta clase de derechos, los que priman sobre los demás cuestionamientos, manteniéndose así la jerarquía jurídica –artículo 4- que la Constitución dispone, es así como la Corte refiriéndose a la validez del artículo 137-4 del CCA así lo explicaba.**

La Sala para efectuar el análisis parte de la premisa contenida en el principio constitucional de su artículo 53 que proclama la **"...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos procesales en las relaciones laborales...."**, que enseña respecto de las relaciones de servicio, que la actividad ejercida por las personas naturales en sus relaciones de trabajo, **se rige por el presupuesto material que tipifique el ordenamiento jurídico**, el que prima sobre las condiciones que pudieren establecer los sujetos que en ellas intervienen, a quienes les corresponde acatar la concepción que disponga la legalidad; las condiciones establecidas por quienes intervienen en la relación, no pueden contradecir lo dispuesto en el derecho."

(...)

"La E.S.E. Policarpa Salavarrieta hace parte de los organismos oficiales denominados por la ley Empresas Sociales del Estado -artículo 194 Ley 100 de 1993- que son entidades públicas descentralizadas y tienen a su cargo la prestación del servicio de salud; al definir su régimen jurídico, el artículo 195-5 de la citada ley, establece que las personas vinculadas a ellas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990; que contempla en su artículo 26 la clasificación que aplica en las entidades territoriales y descentralizadas a los empleos encargados de la prestación del servicio de salud, señalando cuales son de libre nombramiento y remoción, cuáles de carrera y cuáles corresponden a trabajadores oficiales.

(...)

La actividad que para la fecha de la desvinculación desempeñaba la demandante, son las mismas que cumplían las enfermeras jefes, empleo que dentro de la clasificación de personal se ubica dentro de los de carrera administrativa, que debe regirse por el régimen estatutario legal o reglamentario de los empleados públicos, por lo mismo la vinculación a estos cargos mediante contrato de prestación de servicios no es procedente; si bien es cierto el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 autoriza la celebración de contratos de prestación de servicios, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, también

lo es que la misma disposición hace la salvedad en el sentido de que se debe contratar, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, o requieran conocimientos especializados y segundo, que se contraten por un término estrictamente indispensable .

(...)

"Las actividades que desarrollaba la demandante, pueden ser contratadas por el tiempo estrictamente indispensable, para salvar una situación especial, **pero no pueden ser de común ocurrencia para proveer personal**, sino para resolver situaciones extraordinarias en el manejo de la función pública, **la vinculación del servicio mediante la contratación estatal no se debe prolongar más allá de remediar la situación apremiante que dio lugar al contrato, habiéndose hecho necesaria la permanencia del servicio en la institución, no se puede mantener mediante esa vinculación extraordinaria, de forma paralela a la vinculación estatutaria, legal o reglamentaria dispuesta para la planta interna, situación que se observa se mantuvo en el asunto bajo estudio; no existe razón de fundamento para que a la demandante se la hubiera mantenido en esa situación durante tres (3) años, mediante varios contratos de prestación de servicios, irrespetando la salvedad que hace la Ley al indicar que ellos solo operan por el término estrictamente indispensable.**

El artículo 122 de la Carta Política, dispone que "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal, y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente". Seguidamente señala que "Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumbe."

No obstante, **si la administración en claro abuso de su posición dominante trasgrede palmariamente la juridicidad y coloca a la persona natural a desempeñar funciones públicas, ocultando la verdadera realidad de empleado público, bajo el ardid de un contrato de prestación de servicios, situando al servidor público en condiciones de hecho desventajosas frente al propio ordenamiento jurídico, deberá asumir las consecuencias de ese funcionamiento irregular, el que debe ser corregido a plenitud por el Juez, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, proclamando en el artículo 53 de la Constitución Nacional.**

Si la administración pública desconociendo "la primacía de la realidad", **abusando de la posición dominante coloca a las personas naturales a realizar de facto atribuciones de empleado público, como en el caso sub judice,.....ocultando su verdadera calidad tras de un contrato de prestación de servicios, omitiendo por lo mismo el deber constitucional de efectuar el juramento de rigor y la posesión del cargo, no tiene por que el particular que cumple de hecho funciones de empleado público sufrir las consecuencias de ese proceder perverso de la administración.**

No es de la voluntad del servidor vinculado, decidir si la relación con la entidad, se formaliza bajo un contrato de prestación de servicios o de manera estatutaria, legal o reglamentaria; es la entidad, como ya se expresó, quien de manera imperativa, y en este asunto, desconociendo la real situación del empleado, trasgrede el ordenamiento vinculándolo en condiciones opuestas a las que por la legalidad le corresponde; ordena la Carta Política en su artículo 122 que todo servidor público se posesiona prestando juramento de cumplir y defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben; no hay duda que la posesión juramentada es una formalidad de suma importancia que consideraron los Constituyentes debían otorgarle el carácter de norma superior, no con el objeto de convertirla en obstáculo que manejara el administrador a su libre albedrío y beneficio, sino con el propósito exaltar la calidad y responsabilidad de la función.

También le dogmática a clasificado el derecho como sustantivo ó procesal, siendo el primero aquel que trata de los atributos y obligaciones de los sujetos y el segundo, que se ocupa de los trámites, formalidades y procedimientos de llevar a cabo para la materialización del derecho sustantivo; de igual manera como la Constitución se refirió a la posesión juramentada del servidor público, también se ocupó de disponer sobre la prevalencia del derecho sustantivo sobre el procesal, artículo 228.

La posesión juramentada del servidor público es un precepto de estirpe procesal y el principio del derecho del trabajo, de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un postulado de carácter sustantivo, luego es necesario entender que a pesar de haberse omitido por la administración la posesión juramentada del servidor oficial a quien se le vinculó, como contratista estatal, **no se le puede desconocer su real condición de empleado público, porque el derecho**

sustantivo prima sobre la ley procesal, y las circunstancias de facto sobre las que se desarrolló la relación se originaron en la actuación perniciosa que determinó la administración.

*No puede haber razón alguna que permita eludir el mandato constitucional, **ni las normas presupuestales, ni las disposiciones sobre planta de personal pueden convertirse en obstáculo que impida ajustar a derecho esas prácticas nocivas y perniciosas que desembocan en nóminas paralelas manejadas por los nominadores y ordenadores del gasto,** desconociendo la normatividad del derecho del trabajo, que son ordenamientos que se fundamentan en la constitución, con la finalidad de amparar la fuerza de trabajo sobre la cual se construye el desarrollo con justicia social. (negritas y subrayas extra texto)*

"No es permisible que los derechos de quien conforme a la realidad fungió como empleado público, pero sin gozar de los atributos y derechos que el Estado proporciona a sus servidores, deban sucumbir ante las practicas inmoderadas de la Administración, quizás por considerar que estos medios utilizados, sacrificando los derechos de los trabajadores, le permiten fácilmente lograr los objetivos gerenciales propuestos; la Sala considera que de acuerdo con la manera de facto como AMANDA VIVAS MORA ocupa el cargo, desempeñando funciones en las mismas condiciones que el personal de la parte interna, tiene derecho a que se le reconozca su condición de empleada pública, y como consecuencia se proceda al reintegro al cargo que ocupaba, garantizándose y adecuándose a la ley el restablecimiento del derecho, conforme al principio constitucional estudiado; de ahí que la Sala comparta respecto de las consecuencias de la prestación del servicio como empleado de facto el pensamiento plasmado en el salvamento de voto a la sentencia del Concejo de Estado, de Sala Plena, del dieciocho (18) de noviembre del dos mil tres(2003), de los Magistrados; Ricardo Hoyos D, Germán Rodríguez V, Alier E. Hernández E, Jesús María Lemos B.

"De otra parte, los yerros de la administración en la vinculación de sus servidores para evadir cargas prestacionales no pueden trasladarse a los administrados. Es más, su-perando la tesis hasta ahora aceptada por esta Corporación, puede decirse que éstos tienen derecho a que se les reconozca su condición de empleados públicos con todos los efectos inherentes. Puede, incluso, afirmarse que la jurisprudencia no ha sido consistente porque, a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y de aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, reconocer el tiempo de servicio laborado como útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Si el contrato de prestación de servicios es supuesto y la verdadera relación laboral debe concluirse que la persona natural tiene las prerrogativas propias del empleado público, así sea como funcionario de hecho, porque no puede aceptarse que el particular deba, se reitera, asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del bien social público sin incurrir, en últimas, en lo que se crítica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial y más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana."

(M.P. EDUARDO SALINAS ESCOBAR, Radicado 500012331004-2005-40528-00, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, Nulidad y Restablecimiento del Derecho de AMANDA VIVAS MORA contra E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA)

Con los anteriores fundamentos se ordenó el reintegro de la demandante al cargo.

Así las cosas, y en gracia de discusión respecto de la defensa asumida por la demandada, recordando lo preceptuado en el artículo 2 de la famosa Ley 80 de 1993, no se percibe de ninguna manera, que los servicios personales prestados por el señor NESTOR RAUL OSPINA SIERRA, para la ALCALDIA MENOR DE PUENTE ARANDA, no correspondan a labores misionales de la demandada y al giro propio de sus negocios ordinarios, pues precisamente ese fue el fundamento para la vinculación de la actora, "....."Objeto: Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de Mantenimiento, Manejo, alimentación, actualización de la página Web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran."

Además, que se demostró que en las labores cumplidas por el demandante se presentaron todos los elementos propios de una relación laboral."

DÉCIMO NOVENO.- No obstante, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, en sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), CP. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, decidió confirmar la sentencia de primer grado, argumentando lo siguiente:

"Ahora bien, en criterio de esta Sala de Subsección, una vez valoradas en conjunto las pruebas documentales aportadas, las testimoniales y la declaración de parte, que fueron recaudadas, se concluye que no otorgan certeza sobre la existencia de subordinación o falta de autonomía del

señor Néstor Raúl Ospina Sierra como webmaster en la ejecución de sus actividades contractuales, puntualmente en la i) imposición de un horario para la realización de las actividades contratadas y ii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, esto es, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que pruebe que la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de los objetos contractuales.

(i) **El lugar de trabajo.** Los objetos de los contratos suscritos por el demandante consistían en prestar los servicios de apoyo al despacho de la Alcaldía Local de Puente Aranda en labores de mantenimiento, manejo, alimentación, actualización de la página web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requerían. En ese orden de ideas, el demandante podía prestar sus servicios tanto en las instalaciones físicas de la Alcaldía Local de Puente Aranda como desde cualquier otro sitio, como quedó demostrado de los testimonios recaudados, de acuerdo con los cuales en algunos periodos lo hizo desde su residencia.

(ii) **El horario de labores.** Conforme con los testimonios rendidos en el proceso no se puede llegar a la certeza sobre el cumplimiento de un horario por parte del demandante, pues si bien la señora Sonia Andrea Bohórquez Páez aseguró que en el tiempo que estuvo contratada en la Alcaldía cuando asistía las instalaciones de esa entidad, siempre veía al señor Néstor Raúl Ospina Sierra allí, lo cierto es que también afirmó que solo asistía tres días a la semana. Además, los señores Carlos Alberto Castro Valencia, Gladys Stella Molano Rozo y Andrea Patricia Abril Cuervo fueron coincidentes en afirmar que, a los contratistas, como el demandante, la Alcaldía no les exigía el cumplimiento de un horario laboral, tanto así, se reitera, que hubo momentos en el que desarrolló sus actividades desde su residencia.

(iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Los informes de cumplimiento aportados en el expediente¹, refieren las actividades desarrolladas por el demandante en la ejecución de los contratos de prestación de servicios por los cuales estuvo vinculado a la Alcaldía, en estos documentos se demuestra que el señor Néstor Raúl Ospina Sierra efectivamente cumplió con las obligaciones contractuales que adquirió al suscribirlos, sin embargo, en estos no constan llamados de atención u órdenes de un superior jerárquico de las que se pueda advertir indicios de una posible subordinación.

(iv) En punto a la demostración de la subordinación debe recordarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no toda relación de servicios implica necesariamente la existencia de este elemento, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(v) Tales aspectos, que conciernen a la demostración del elemento subordinación, acorde con criterios que rigen la actividad probatoria, pueden ser acreditados a través de documentos, y testimonios de terceros, imparciales y directos que hubieren presenciado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las actividades realizadas por el demandante en cumplimiento de los contratos celebrados con la entidad demandada, pues se hace indispensable para el fallador obtener certeza de la constante sujeción a normas, reglamentos y directrices del contratante que impidan al contratista actuar con total libertad en el cumplimiento del objeto contractual, empero, en el presente caso las pruebas documentales - solo reposan los informes de cumplimiento de las actividades contratadas, además de los contratos de prestación de servicios- no son diáfanas en acreditar los hechos indicadores de una subordinación, específicamente la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi.

Finalmente, en relación con la misionalidad y permanencia de las actividades por las que fue contratado el demandante conforme lo afirmado en el recurso de apelación, la Sala de Decisión considera que ello por sí solo no demuestra el elemento de la subordinación, típico de toda relación laboral. A propósito, en sentencia del 2 de junio de 2022 dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2015- 04091-01 (4537-2017), en un caso similar al que aquí se estudia, esta Subsección resaltó:

«Además, se resalta que aun si se aceptara que el demandante en su calidad de contratista cumplió las mismas funciones que un empleado de planta ello no significa per se que estuvo subordinado, puesto que es necesario que se aporte el material probatorio suficiente para que no exista duda acerca de la configuración de este elemento, circunstancia que no ocurrió en

¹ Anexos I a V del expediente.

el sub examine. De aceptar lo contrario cualquier contratista que cumpla funciones de planta inmediatamente estaría ante una relación laboral frente al contratante que exigiría el pago de prestaciones sociales».

En ese mismo sentido, sobre la temporalidad de los contratos, en un asunto semejante²:

« [...]

66. La simple suscripción sucesiva e interrumpida de contratos de prestación de servicios, con el cumplimiento de un horario no constituye plena prueba de todos los elementos que configuran una verdadera relación laboral. En efecto, es evidente que las labores de coordinación de la facturación debían ser realizadas dentro de los parámetros de la entidad, toda vez que, debía ser radicada en sus sistemas de información y redirigida y entregada en las diferentes EPS, que naturalmente cuentan con horario laboral para sus empleados y asimismo de atención al público, por lo que está sola circunstancia, en este caso, no es prueba fehaciente del elemento subordinación.

67. Igualmente era relevante demostrar que las labores contratadas a través de las órdenes de prestación de servicios se trataban de funciones permanentes e inherentes de la entidad y que las labores desarrolladas eran las mismas que realizaban los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad hospitalaria.

[...]»

Así las cosas, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por el recurrente, no quedó probada la falta de autonomía o de independencia del contratista en el desarrollo de las actividades por las cuales fue vinculado a la entidad demandada, la Sala de Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda."

VIGÉSIMO.- La mencionada decisión me fue notificada al correo electrónico suministrado para este cometido, hasta el **veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, conforme se acredita con el reporte cargado en la plataforma SAMAI en el índice No. 34.

VIGÉSIMO PRIMERO.- De lo expuesto, es evidente que las accionadas incurrieron en una vía de hecho, pues desconocieron que, de las pruebas obrantes en el expediente, se podía inferir que mi poderdante cumplió sus labores en las dependencias de la Alcaldía Local de Puente Aranda, como *webmaster* desde el día 25 de septiembre del 2008 y hasta el día 08 de marzo de 2013, -así lo acreditan los contratos de prestación de servicios, declaración SONIA ANDREA BOHÓRQUEZ PÁEZ e interrogatorio de parte del demandante-, aunado a que, debía cumplir el horario de trabajo que le era establecido por la demandada, recibía órdenes, llamados de atención y su autonomía estaba limitada.

En ese sentido, resulta evidente que, las autoridades judiciales accionadas, desconocieron que, en el proceso ordinario se acreditaron los elementos de la relación laboral surgida entre mi mandante y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., sometiendo a tarifa legal la prueba obrante en el proceso enunciado en anteriores líneas, sin percatarse que mi prohijado es la parte débil de la relación de servicio, como más adelante se desarrollará.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Conforme a lo anterior, se infiere con meridiana claridad que la accionada está vulnerando a mi mandante los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, BUENA FE y ACCESO A LA ADMISITRACIÓN DE JUSTICIA.**

II. PRETENSIONES

Con fallo de tutela amparando los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, BUENA FE y ACCESO A LA ADMISITRACIÓN DE JUSTICIA**, ruego a los Honorables Consejeros de Estado, lo siguiente:

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 2022.Rad. Núm. 23001 -23-33-000-2014 -00295- 01 (2224- 2017).

PRIMERO: Dejar sin valor, ni efecto jurídico la sentencia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D”** el dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual se decidió negar las pretensiones, pues se consideró que, no se había demostrado el elemento de **dependencia o subordinación** y el cargo desempeñado por el demandante no existía en la planta de personal de la Alcaldía Local de Puente Aranda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, identificado bajo el radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-00**.

SEGUNDO: Dejar sin valor, ni efecto jurídico la sentencia proferida por el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”** el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual se decidió confirmar la sentencia de primer grado, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, identificado bajo el radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-01 (4989-2017)**.

TERCERO: Que se ordene al **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”** que en un término no mayor a **treinta (30) días**, se sirva proferir una nueva decisión, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, identificado bajo el radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-01 (4989-2017)**, en el que se tenga en cuenta la totalidad del material probatorio incorporado en debida forma al proceso y se respete el precedente jurisprudencial decantado por el **H. CONSEJO DE ESTADO** en asuntos de primacía de la realidad, accediendo a las súplicas invocadas en el escrito introductorio y sin someter a tarifa legal la prueba acopiada en el trámite ordinario.

III. ENTIDADES JUDICIALES ACCIONADAS

La presente **ACCIÓN DE TUTELA**, se dirige en contra:

CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” (Sentencia del 27 de febrero de 2023).
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D” (Sentencia del 16 de junio de 2017).

IV. VINCULACIONES

H. Magistrados, de manera respetuosa le solicito, si es del caso, realizar la vinculación de todas las entidades que usted considere pertinentes a fin dar solución a mi petición de amparo.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Derecho fundamental al debido proceso: El artículo 29 de la Constitución política, señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Al respecto la Corte Constitucional, ha definido el derecho al debido proceso *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*³.

³ Cconst, C-341/2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

Derecho fundamental a la igualdad: El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Derecho fundamental de la buena fe: La jurisprudencia constitucional *"ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)"⁴. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"⁵".⁶*

Derecho fundamental al acceso a la administración de justicia: Este derecho fundamental ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, de la siguiente manera:

"El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes."⁷

Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.

En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos⁸. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia.

*En primer lugar, la **obligación de respetar** el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.⁹ Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta.*

*En segundo lugar, la **obligación de proteger** requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.*

*En tercer lugar, la **obligación de realizar**¹⁰ implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho.*

⁴ Ver Sentencia T-475 de 1992

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cconst, C-1194/2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Eide Asbjørn considera que *[e]stas obligaciones aplican a todas las categorías de derechos humanos, pero hay una diferencia de énfasis. Para algunos derechos civiles, la preocupación principal es con la obligación de respeto, mientras que con algunos derechos económicos y sociales, los elementos de protección y provisión se vuelven más importantes. No obstante, este equipo triple de obligaciones de los estados –de respetar, proteger y realizar- aplica a todo el sistema de derechos humanos y debe ser tenido en cuenta en nuestro entendimiento del buen gobierno desde una perspectiva de derechos humanos.* (ASBJØRN, Eide. *Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects.*

http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR4110/h04/undervisningsmateriale/Lecture_1_Eide_Paper.pdf.)

⁹ Un ejemplo de incumplimiento de esta obligación sería no permitir el acceso a un traductor.

¹⁰ También denominadas obligaciones de asegurar o garantizar.

Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

En cumplimiento del deber de regular, la Ley 270 de 1996 establece que, dentro de los principios que informan la administración de justicia, se encuentran el acceso a la justicia (artículo 2º), la celeridad (artículo 4º)¹¹, la eficiencia (artículo 7º)¹² y el respeto de los derechos (artículo 9º)¹³, los cuales se constituyen en mandatos que deben ser observados por quienes administran justicia en cada caso particular.

También se facilita la administración de justicia cuando se adoptan normas que garanticen (i) la existencia de procedimientos adecuados, idóneos¹⁴ y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas¹⁵; (ii) que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso; y (iii) que las decisiones que se adopten protejan los derechos conforme a la Constitución y demás normativa vigente.

Asimismo, el deber de tomar medidas implica la obligación de remover los obstáculos económicos para acceder a la justicia¹⁶, crear la infraestructura necesaria para administrarla y asegurar la asequibilidad de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población en condiciones de vulnerabilidad¹⁷.

Por otra parte, hacer efectivo el derecho a la administración de justicia conlleva garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados^{18, 19}.

VI. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES (REQUISITOS)

¹¹ "ARTICULO 4º. **CELERIDAD.** La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria."

¹² "ARTICULO 7º. **EFICIENCIA.** La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley."

¹³ "ARTICULO 9º. **RESPECTO DE LOS DERECHOS.** Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso."

¹⁴ Por ejemplo, ante los casos de violencia contra las mujeres, el Estado debe adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. Dentro de estas medidas se encuentra el acceso a mecanismos adecuados para la protección de los derechos de las mujeres víctimas. En este sentido, en la sentencia T-1078 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte Constitucional protegió los derechos de una mujer que fue víctima de trata de personas en la modalidad de servidumbre por deudas, y señaló: (...) *la Sala desea recordar a las autoridades con responsabilidades en la materia, que si bien el proceso penal es un mecanismo importante para garantizar los derechos de las víctimas de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso, no es el único ni el más idóneo, entre otras razones, porque supedita la protección de las víctimas a la comprobación de la ocurrencia de un delito. Por tanto, **las autoridades deben diseñar otros mecanismo [sic] que aseguren la realización de los derechos de las víctimas y que atiendan a la complejidad de los fenómenos.*** (Negrillas fuera del texto)

¹⁵ Esto implica el derecho a que exista un recurso rápido y efectivo para violaciones de derechos humanos, como es la acción de tutela.

¹⁶ Esto se consigue implementando tasas judiciales razonables y a través de figuras como el amparo de pobreza.

¹⁷ Esto se logra, por ejemplo, con el acercamiento de los servicios del sistema de justicia a las personas que se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación. Otro ejemplo es la ubicación de los Tribunales en edificios que permitan el ingreso de las personas en condición de discapacidad.

¹⁸ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-553 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-406 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ CConst, T-283/2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han sido coincidentes que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, se deben acreditar, en primer término, unos requisitos generales y, en segundo lugar, unas exigencias específicas. Ciertamente, en pretérita oportunidad el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, precisó lo siguiente:

"4.- La acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005²⁰ reconoció que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente "si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad²¹", que habilitan la viabilidad procesal del amparo constitucional, dentro de los que se distinguen los siguientes:

Requisitos generales: *La Corte Constitucional señaló como requisitos generales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor; (v) que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial y; (vi) que el fallo censurado no sea de tutela.*

Ahora bien, en el caso que el juez encuentre reunidos los anteriores, procederá a analizar las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial, también conocidos como defectos, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del peticionario²².

Causales específicas: *(i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) defecto por error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) defecto por falta de motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) defecto por desconocimiento del precedente, el cual se configura cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y (viii) defecto por violación directa de la Constitución, el cual se configura cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto o se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución."²³*

VII. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ESTE ASUNTO

A. REQUISITOS GENERALES:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 590 de 08 de junio de 2005.

²¹ Los presentes requisitos fueron reconocidos por el Consejo de Estado en sentencia del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de noviembre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-02775-01(AC)

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, en providencia del once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), Rad. 11001-03-15-000-2019-00037-01 (AC), C.P. Nicolás Yepes Corrales.

1. Relevancia constitucional: Este requisito se encuentra satisfecho, comoquiera que, el problema jurídico se contrae a determinar si las autoridades judiciales accionadas conculcaron a mi mandante los derechos fundamentales invocados, toda vez que, en las providencias cuestionadas, no valoraron en debida forma las pruebas – documental, testimonial e interrogatorio de parte - las cuales permitían deducir **la dependencia o subordinación** de mi prohijado NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA para con la ALCALDÍA LOCAL DE PUENTE ARANDA perteneciente a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., desde el día **25 de septiembre del 2008** hasta el día **08 de marzo de 2013**.

En esa línea de pensamiento, en *el sub lite* es evidente la relevancia constitucional, comoquiera que, están en discusión derechos de índole laboral, como las prestaciones generadas por haberse acreditado la relación laboral entre NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA y la ALCALDÍA LOCAL DE PUENTE ARANDA perteneciente a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., los cuales no son renunciables. Por ende, es claro que el caso bajo examen involucra la protección de derechos constitucionales como al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, BUENA FE y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**.

2. Subsidiariedad: También se encuentra demostrado este requerimiento, toda vez que, no se cuenta con otro mecanismo ordinario o extraordinario para cuestionar la providencia atacada, pues nótese que la misma fue emitida en segunda instancia por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “A” el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), la que al ocuparse de resolver el recurso de apelación interpuesto, decidió confirmar la providencia de primer grado por medio de la cual se denegaron las pretensiones invocadas.

En consecuencia, no se cuenta con otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de mi prohijada, siendo evidente que solamente, en el *sub examine*, procede la acción de tutela.

3. Inmediatez: H. Magistrados, esta exigencia se demuestra, comoquiera que, la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “A” el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023) que resolvió confirmar la providencia de primer grado por medio de la cual se denegaron las pretensiones invocadas, fue notificada al correo suministrado para tal efecto, **hasta el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**. Por lo tanto, es evidente que la presente solicitud de amparo constitucional, fue incoada dentro de un plazo razonable.

4. En el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor: Respecto a este tópico debe manifestarse que, esta solicitud de amparo constitucional, no se efectúa en consideración a una irregularidad procesal, sino a una indebida valoración probatoria en la sentencia cuestionada en este asunto y vulneración del derecho a la igualdad.

5. El ciudadano debe identificar en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial: Debe precisarse que, a lo largo del presente escrito se están exponiendo en forma razonada los aspectos fácticos que se consideran generan la vulneración de los derechos fundamentales de mi prohijada.

6. No se trata de tutela contra una decisión de tutela: Se cumple con esta exigencia, pues nótese que la providencia que se ataca fue proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección

"A" el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, identificado bajo el radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-01 (4989-2017)**.

B. REQUISITOS ESPECÍFICOS:

La presente acción de tutela se fundamenta en la ocurrencia de una vía de hecho en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-00 y 01**, en el cual es demandante **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** y demandada **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, como pasa a explicarse:

1. Defecto fáctico: Según la Corte Constitucional²⁴, en concordancia, con lo expuesto, por el H. Consejo de Estado, en la providencia citada en anteriores líneas, el defecto fáctico se configura cuando:

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión."

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, en providencia del once (11) de febrero del dos mil dieciséis (2016), Rad. 11001-03-15-000-2015-03442-00 (AC), C.P. Rocío Araújo Oñate, precisó lo siguiente:

"Esta Sala de Sección en decisión del 12 de noviembre del 2015²⁵ precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	<p><i>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</i></p> <p><i>De esta manera, se requiere:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó</i> <i>b) Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legal</i> <i>c) Se expongan las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.</i> <i>d) Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.</i>
Desconocimiento del acervo probatorio determinante	<p><i>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma</i></p>

²⁴ CConst, SU-918/2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". **Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

<p>para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez. b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión d) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde señalar:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional. b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración. c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución."

En el *sub lite*, nos encontramos frente a una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas, puesto que, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por las autoridades judiciales accionadas el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A" y Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "D", resulta manifiestamente equivocadas o arbitrarias, y por ello, el peso otorgado a las pruebas obrantes se entiende alterado.

En presente asunto, se avizora que las sentencias cuestionadas, no analizaron en forma sistemática las pruebas obrantes dentro del proceso, pues conforme a las declaraciones rendidas en el proceso, el interrogatorio de parte y las pruebas documentales, es factible tener por acreditados todos los elementos que demuestran la relación laboral surgida entre mi mandante **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** y la **ALCALDÍA LOCAL DE PUENTE ARANDA** de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, la cual se ocultó con la suscripción de contratos de prestación de servicios.

En efecto, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. **25000-2342-000-2013-06948-00** instaurado por **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, obra suficiente material probatorio que permite inferir que entre mi mandante y la entidad oficial se configuró una evidente relación de trabajo entre el **25 de septiembre del 2008** y hasta el **08 de marzo de 2013**, toda vez que, se demostraron los elementos esenciales para que se configure una relación laboral, esto es, i) la actividad personal del empleado; ii) un salario como retribución del servicio; iii) la permanencia en el servicio por más de 17 años y, iv) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Frente a los tres primeros requerimientos, no se hace necesario efectuar un análisis, pues las providencias cuestionadas los encontraron satisfechos, por ende, solamente se hará énfasis respecto al requisito de **dependencia o subordinación**, el cual conforme a la documental y testimonial se halla acreditado.

Ciertamente, obsérvese que, en primer término, que los contratos y órdenes de prestación de servicios que suscribió el actor con la demandada entre el **25 de septiembre del 2008** y hasta el **08 de marzo de 2013** (fol. 9-33 del expediente) fueron los siguientes:

No.	CPS	Objeto	F. Inicio	F. Terminación
1	CPS 102 de 2008	Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de mantenimiento, manejo, alimentación, actualización de la página web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran	25/09/2008	24/01/2009
2	CPS 012 de 2009		30/01/2009	29/07/2009
3	CPS 075 de 2009		31/07/2009	
	Adición al contrato 077 de 2009			19/01/2010
4	CPS 011 de 2010		25/01/2010	
	Adición al contrato 011 de 2010			24/08/2010
5	CPS 079 de 2010		27/08/2010	26/01/2011
6	CPS 011 de 2011	27/01/2011	27/07/2012	
7	CPS 053 de 2012	09/12/2012	08/03/2013	

En segundo lugar, las funciones que cumplió el actor en su vinculación por intermedio de órdenes y contratos de prestación de servicios fueron las siguientes:

- a) Actualización mejoramiento y adición informativa de la página WEB local, creación de E-mails para actores locales, JACs, Consejeros, Comités, JAL, Párrocos rectores, docentes, etc., para comunicación virtual y levantamiento de información de interés local. A. mantener el diseño de actualización y la elaboración del protocolo, formularios temáticos, creación de espacio de clasificados, locales información directorios locales, información general, y de control social, páginas de enlace relevantes.
- b) Mantener actualizado el directorio normativo temático de aplicabilidad local digitalizada y de fácil búsqueda instalado en WEB local.
- c) Mantener actualizadas las plantillas y formatos digitales para el levantamiento
- d) de bases de datos y formularios de WEB.
- e) Mantener actualizado los formatos institucionales en todas las oficinas y dependencias de la Alcaldía Local.

- f) Mantener el sistema de información virtual en computador para uso de la ciudadanía en el área de atención al ciudadano para consulta autónoma y con actualización cada 15 días de manera permanente.
- g) Realizar el diseño de todos los impresos y publicaciones de la alcaldía de Puente Aranda.
- h) Las demás que le sean indicadas y que correspondan a la naturaleza de contrato.
- i) Presentación mensual del informe de ejecución del contrato, donde se incluyan las actividades desarrolladas.
- j) Cumplir con los aportes mensuales a las entidades promotoras de salud y pensión de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y anexar copia de los recibos a los informes de ejecución como requisito para autorizar los pagos correspondientes.

De otro modo, obsérvese que el testimonio de **SONIA ANDREA BOHÓRQUEZ PÁEZ**, quien sostuvo que conoció al demandante cuando estuvo vinculada con la Alcaldía Local de Puente Aranda, desarrollando como coordinadora de proyecto, un convenio en la Localidad, relacionado con temas ambientales, allí lo conoció porque en el marco del contrato había unas piezas publicitarias y quien estaba a cargo de hacer la relación de estas era Néstor Ospina, dentro de la Alcaldía de Puente Aranda. Adicionalmente, refirió que el demandante ejercía sus labores en un computador que era de la alcaldía, el cual, era especial para realizar sus trabajos de diseño gráfico.

Adujo que observó cuales eran las actividades que ejercía el demandante dentro de la alcaldía, básicamente eran actividades relacionadas con la parte de diseño de las piezas que se requerían, el manejo y actualización de la página web de la alcaldía, toda la parte digamos institucional, pendones, lo que se requería en la entidad.

Mencionó que dentro del marco del proyecto estaban establecidas unas piezas publicitarias las cuales ya tenían digamos unas directrices que estaban dentro del concepto ambiental, tenían que tener una imagen, como tener los logos institucionales de la alcaldía local, los escudos y digamos de acuerdo a esto. Resaltó que esas actividades que desarrollaba NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA por directriz de la ANDREA ABRIL quien era la Jefe de la Oficina de Prensa y ANDREA ÁLVAREZ la Alcaldesa de la Localidad de Puente Aranda.

Enfatizó que el demandante sí recibía órdenes de ANDREA ABRIL quien era la Jefe de la Oficina de Prensa y ANDREA ÁLVAREZ la Alcaldesa de la Localidad de Puente Aranda. Además, precisó que el demandante cumplía horario, específicamente, indicó que el señor Néstor cumplía horario de oficina dentro de la alcaldía, llegaba a las 8 de la mañana y se iba hasta altas horas de la tarde, desempeñando sus labores dentro de la oficina de la Alcaldía y, aseguró que siempre lo vio en su sitio de trabajo.

Finalmente, en el interrogatorio de parte, **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA**, manifestó que se desempeñó como publicista para el manejo de la página web, administración de la página web y diseño y elaboración de piezas gráficas de todas las actividades de la Alcaldía tanto de los proyectos como de la misma comunidad. Afirmó que tenía un horario trabajo, el cual, lo desarrollaba de lunes a viernes de 8:00 de la mañana a 5:30 de la tarde que fue impuesto de manera verbal por su jefe inmediata, la señora ANDREA ÁLVAREZ Alcaldesa Local de Puente Aranda.

En el mismo sentido, sugirió que recibía órdenes y cumplía con las órdenes que se le impartían, aclarando además que, que no era autónomo en decidir qué se hacía o que no se hacía, simplemente ejecutaba las labores en virtud de las directrices y órdenes que se le entregaban. Y por último, expresó que debía asistir a las reuniones que se le indicaban, las cuales, eran una vez al mes.

En ese sentido, es evidente que, las pruebas relacionadas con anterioridad, permitían inferir una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente, pues nótese que su vinculación perduró entre el año 2008 y 2013, es decir, durante casi 5 años, lo cual se ocultó bajo la suscripción de contratos de prestaciones de servicios.

Además, todo el tiempo que duro la relación de servicio por intermedio de contratos y órdenes de prestación de servicios, el actor cumplió un horario de trabajo que se le asignaba por sus jefes inmediatos. También, es claro que, para el cumplimiento de las labores, el actor jamás tuvo autonomía, pues siempre estaba sometido a órdenes de sus jefes inmediatos, ANDREA ABRIL quien era la Jefe de la Oficina de Prensa y ANDREA ÁLVAREZ la Alcaldesa de la Localidad de Puente Aranda, como lo relacionó la señora **SONIA ANDREA BOHÓRQUEZ PÁEZ** y el mismo demandante en el interrogatorio de parte.

Se colige del estudio en conjunto de las pruebas, la falta de autonomía del demandante para llevar a cabo sus funciones, al ser supervisado y vigilado por los jefes inmediatos ANDREA ABRIL quien era la Jefe de la Oficina de Prensa y ANDREA ÁLVAREZ la Alcaldesa de la Localidad de Puente Aranda, el cumplimiento de horarios y funciones.

Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería su permanencia en las instalaciones de la entidad demandada, pues nótese que, el demandante ejerció sus funciones como *webmaster* de la Alcaldía de Puente Aranda mediante contratos de prestación de servicios, en las instalaciones de la entidad demandada de forma permanente por aproximadamente 5 años.

De lo expuesto era factible inferir la relación laboral surgida entre mi mandante y la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., toda vez que, se probó que el señor **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA** cumplió sus labores en las dependencias de esa entidad entre los años 2008 y 2013, cumpliendo el horario de trabajo que le era establecido por la demandada a través de los jefes inmediatos, recibía órdenes, llamados de atención y su autonomía estaba limitada, pues solamente podía realizar las labores que le encomendaban los jefes inmediatos ANDREA ABRIL quien era la Jefe de la Oficina de Prensa y ANDREA ÁLVAREZ la Alcaldesa de la Localidad de Puente Aranda y asistía a las reuniones que le indicaban.

En esa línea de pensamiento y, pese a que no existía cargo en la planta de personal de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., que desarrollara las labores encomendadas a mi prohijado, no debe perderse de vista que, esas funciones las desempeñó por aproximadamente 5 años, lo que sugiere que, eran necesarias y permanentes para la entidad demandante, razón por la cual, no era impedimento para acoger las pretensiones de la demanda.

Ciertamente, obsérvese que el objeto en todos los contratos de prestación de servicios suscritos por mi prohijado y la demandada en el periodo comprendido entre el **25 de septiembre del 2008** y hasta el **08 de marzo de 2013**, siempre el mismo, pues se pactó que era para "*Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de mantenimiento, manejo, alimentación, actualización de la página web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran*", como se constata con las documentales visibles en los folios 9-33 del expediente.

Además, de la lectura textual de los contratos se puede inferir sin mayor elucubración que las labores contratadas con el actor son labores necesarias de la demandada y permanentes, lo que se corrobora con el hecho de que el computador que el demandante utilizaba para sus labores diarias en la Alcaldía era un computador especial comprado por la Alcaldía especialmente para labores de diseño.

Y surgiría la pregunta; ¿Cuál la razón para que la Alcaldía se hubiera tomado la molestia de comprar un costoso computador para labores de diseño, teniendo en cuenta que ello ocurrió con mucha antelación a la contratación del demandante?. La respuesta es muy sencilla. Se requería para labores permanentes de la demandada y el cumplimiento de sus labores misionales. Así lo corrobora lo insertado en los contratos suscritos por el actor:

"1. Que de acuerdo con el Plan de Gestión Local para el año 2008 consecuente con el plan de trabajo previsto por el Consejo Local de Gobierno en la misma vigencia, la Alcaldía Local ha asumido la tarea de facilitar a todos los Puente Arandinos y a la comunidad en general, la posibilidad de consultar en una sola plataforma y con las herramientas de la informática moderna, todos los aspectos legales e institucionales que puedan ser de su utilidad en interés, referidos a las distintas entidades e instancias Distritales que tengan presencia en la Localidad. 2. Que en la medida en que la Alcaldía Local propende por un desarrollo integral y que este en permanente actualización y modernización a fin de prestar a la comunidad el mejor servicio con eficacia, eficiencia y transparencia se requiere que toda la información que se pueda requerir para el CONTROL SOCIAL Y POLÍTICO este a la orden de quien la pueda requerir a bajos costos y atendiendo a las facilidades tecnológicas del internet, se hace indispensable realizar desarrollos en este tipo de comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía."

De la misma manera en la cláusula segunda de los contratos se aprecia un conjunto de labores acordes con lo anterior, que tienen el carácter de permanentes, que se corresponden con la labor misional de la demandada, que son consecuencia de sus actividades propias de gobierno, y corresponden a un manual de funciones, por ende, debía accederse a las pretensiones de la demanda.

En esas condiciones, resulta injustificado que las autoridades judiciales avalen y permitan que entidades oficiales sigan vulnerando derechos de índole laboral, puesto que consienten que, se sigan vinculando a través de órdenes de prestación de servicios y por intermedio de cooperativas de trabajo asociado, cuando en realidad se trata de una labor subordinada, propia de una relación laboral que se disfraza, con la única finalidad de eludir el pago de las prestaciones sociales, como acaba de explicarse.

Así las cosas y, teniendo en cuenta que, se encuentra demostrado el defecto fáctico alegado, deberá accederse a la presente solicitud de amparo.

VIII. APRECIACIONES FINALES

Acudo a la acción de tutela por ser éste el medio de protección más importante, eficaz y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, los que como expuse, considero transgredidos por parte de la entidad accionada.

IX. INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA

Por ser sentencia de segunda instancia, y no estar en ninguna de las causales para la revisión, el único medio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable es la acción de tutela, esto a voces de la misma Corte Constitucional.

X. DECLARACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento declaro que no se ha promovido acción de tutela por los mismos hechos y derechos vulnerados.

XI. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DE PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

En atención a que se cuestiona una providencia proferida por una Subsección del Consejo de Estado, la competencia en primera instancia radica en el mismo Cuerpo

Colegiado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

XII. PRUEBAS

Para que los Señores Magistrados conozcan la verdad de lo narrado, y reconozcan la legitimidad de mi pedimento, con mi principio de respeto, solicito se tengan, decreten, y practiquen como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

APORTADAS

1. **La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho** instaurada por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Consta de un (1) archivo en formato WORD, con 29 folios, identificado, así: *"1. DEMANDA NYR NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA"*.
2. **Sentencia de primera instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D" el 16 de febrero de 2017** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., con radicado No. 25000-2342-000-2013-06948-00. Consta de un (1) archivo en formato PDF, con 17 folios, identificado, así: *"2. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA"*.
3. **Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D" el 16 de febrero de 2017** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., con radicado No. 25000-2342-000-2013-06948-00. Consta de un (1) archivo en formato WORD, con 20 folios, identificado, así: *"3. RECURSO APELACIÓN SENTENCIA"*.
4. **Sentencia de segunda proferida por el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" el 27 de febrero de 2023** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., con radicado No. 25000-2342-000-2013-06948-01 (4989-2017). Consta de un (1) archivo en formato PDF, con 41 folios, identificado, así: *"4. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA"*.
5. **Certificado relacionado con el estado de salud de NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA.** Consta de un (1) archivo en formato PDF, con 1 folio, identificado, así: *"5. CERTIFICADO ESTADO DE SALUD"*.

OFICIOS

1. Se oficie al **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "D"** y/o **Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A"** para que se sirvan allegar a las presentes diligencias en medio magnético, el expediente dentro del medio nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 25000-2342-000-2013-06948-00 y 01, donde funge como demandante NÉSTOR RAÚL OPSINA SIERRA y demandada la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Las demás que estime pertinentes, conducentes, y útiles el Honorable Consejo de Estado.

XIII. ANEXOS

1. Los documentos relacionados como pruebas.
2. Poder para actuar.

XIV. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

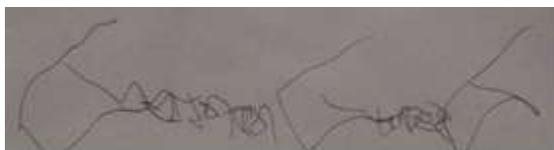
1. **NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA:** Carrera 99 No 72-81 Álamos Norte, Bogotá.
2. **EL SUSCRITO:** Calle 40 No. 32-50 Edificio Comité de Ganaderos Oficina 407 en Villavicencio, y en la dirección electrónica: aofigomezg@yahoo.es

ACCIONADOS:

1. **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A":** Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia Bogotá D.C. Correo electrónico: ces2secr@consejodeestado.gov.co
2. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D":** AV. Calle 24 No. 53- 28 Torre C – Bogotá D.C. PBX 4055200 – 4233390 Ext. 8163. Correos electrónicos: scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co, scsec02tadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co y tutelastacun@cendoj.ramajudicial.gov.co

De los Honorables Consejeros Estado,

Con respeto,



GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ

T.P. No. 62.666 del C.S.J.

C.C. 19'474.079 de Bogotá D.C.

GERMAN GOMEZ GONZALEZ
Abogado Universidad Nacional de Colombia
Calle 40 # 32-50 Of 407 Villavicencio
Teléfono 6734062
Celular 3134672869

Honorable Magistrado

LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda

Subsección "D"

E. S. D.

REF: Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: NESTOR RAUL OSPINA SIERRA

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Radicado: 25000 – 23 – 42 – 000 – 2013 – 06948 - 00

En mi condición de apoderado judicial de la parte actora en el referido, de manera respetuosa, y encontrándome en la oportunidad procesal para ello, por medio del presente memorial le manifiesto que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida por su despacho el 16 de febrero de 2017, y notificado el 6 de octubre pasado, dentro del proceso de la referencia, para lo que me fundamento en lo siguiente:

I. SOBRE LA IMPUGNADA

Se fundamentó el despacho para negar las pretensiones de la demanda, en que:

"En consecuencia, como no se acredita, fehacientemente, a través de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, que los contratos de prestación de servicios mutaron en una relación laboral, sino que se desarrollaron en el ámbito de un contrato de prestación de servicios como Web Master (publicista), el cual se ejecutó con autonomía, con las destrezas y habilidades del profesional referido, se concluye, que no existen elementos de juicio capaz (s.i.c.) de soportar la nulidad del acto que se demanda."

II.FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Da mihi factum, dabo tibi ius

También *da mihi facta, dabo tibi ius*, este aforismo latino viene al caso, pues el juez administrativo, al cumplir su papel de control de las actuaciones del ejecutivo, tiene plenas facultades y le basta con que, como lo dice el aforismo en cita, -"dame los

hechos, yo te daré el derecho”,- conocer los hechos y en ese orden lógico de su actuar, debería dejar plasmado en la sentencia la consecuencia jurídica de ellos.

Esta regla está relacionada con: *iura novit curia* (también, *iura noverit curia*): El Juez conoce el Derecho, *testis non est iudicare*: Al testigo no corresponde juzgar (o valorar, debe limitarse a aportar su conocimiento de los hechos).

Nuestro ordenamiento jurídico, cuya base procede en gran parte del Derecho romano tiene y se rige por estos principios que adquieren gran vigor en el caso que nos ocupa.

Si bien es cierto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho requiere que en la demanda se plasme un concepto jurídico de la violación de las normas aplicables, le corresponde al Juez aplicar a los hechos probados, y en relación con la pretensión que se haga valer, el Derecho que corresponda.

Es absolutamente indubitable, que, en la relación de la actora con la demandada, se presentaron todos los elementos de una relación de trabajo del sector público, como aparece probado en el expediente- dándole plena aplicación a los principios constitucionales laborales que tienen vigencia luego de la Carta de 1991.

Sería injusto discriminar la tutela de igualdad de los trabajadores y desarticular el derecho regulador del trabajo mediante la abstracción en la naturaleza del patrono, para confluir en trabajadores protegidos laboralmente y trabajadores en posición de súbditos sometidos al Derecho laboral administrativo o de los privilegios del Estado.

Es extraño al Estado de derecho y al principio de unidad reguladora del derecho del trabajo, el suponer que la normatividad creada por el propio Estado-orden jurídico para regular el trabajo, solo sea predicable para los demás sujetos de derecho y exceptiva cuando se trate del Estado-sujeto-patrono.

En aplicación del principio de isonomía, no hay motivo para desconocer la utilidad del derecho del trabajo cuando el patrono es el Estado, tratándose de relaciones de trabajo que son iguales en sí mismas.

No tiene justificación partir del supuesto de que el Estado para poder cumplir sus fines, deba necesariamente despojar a sus trabajadores de los derechos comunes a los demás trabajadores, subvertir la unidad de regulación tutelar del derecho del trabajo y afectar las garantías laborales de aquellos.

De allí que, *no actuar el estado como exige que actúen los particulares, es inmoral y jurídicamente subversivo*, así lo expone el maestro **MARTINS CATHARINO**, citado por SARTHOU (Conferencia en cursillo sobre el derecho del trabajo y los funcionarios públicos, Montevideo, ed. Mba. 1977, p, 71.)

Sobre la jurisdicción rogada

No resulta exagerado afirmar hoy, sin reticencias de ninguna clase, que el paradigma de la “jurisdicción rogada” que otrora signó el Derecho Administrativo en general, es una noción desueta y abolida en lo que toca con el Derecho Administrativo Laboral, por la Constitución de 1991.

Ciertamente, al Juez de lo contencioso administrativo laboral, no le es dable en este momento escudarse en el concepto de jurisdicción rogada para denegar las justas

aspiraciones de los servidores públicos que deciden someter sus controversias en este terreno al escrutinio de aquél.

Desde luego, es elemental, que la demanda correspondiente, debe reunir los requisitos de ley, y que el demandante tiene la carga de indicar cómo es que el acto acusado transgredió la Constitución y la ley, ello se cae de su peso.

Sin embargo, en el evento de que la demanda no contenga de manera exhaustiva la relación de todos los textos legales y reglamentarios aplicables al caso debatido, pero sí incluya las disposiciones constitucionales y las legales básicas que regulan la materia, no cabe duda de que es obligatorio para el juez de lo contencioso administrativo laboral –por razón de los principios constitucionales laborales de aplicación inmediata-, aplicar también esas otras normas y en consecuencia, resolver favorablemente las pretensiones de la demanda.

Suena obvio, pero vale la pena recordar, que el juez de lo contencioso administrativo laboral tiene como obligación principal la de decidir las litis sometidas a su consideración, para lo cual es indispensable que se pongan en juego varios elementos, a saber:

- Su propia concepción filosófica sobre el punto en discusión;
- Su ideología en lo social;
- Su noción del Derecho como instrumento de la justicia;
- Los principios constitucionales;
- Los desarrollos legales de esos principios;
- La prevalencia de lo sustancial sobre lo formal;

Se requiere, además, un análisis razonado de **todas las pruebas aportadas al debate**, sobre la base de que éste, debe conducir a la defensa de los derechos sustanciales de quien invoca su competencia para ello.

Por lo mismo, resulta elemental destacar que el juez de lo contencioso administrativo laboral no es ni puede entenderse como un defensor a ultranza del Estado, y menos sustentar sus sentencias en condiciones subjetivas o particulares tales como las que tienen que ver con el costo del proceso, la índole de las partes, **o la justicia rogada**, etc.

En una palabra, la Carta Política de 1991, sin la menor duda, convirtió al juez de lo contencioso administrativo laboral en un instrumento para la protección y defensa de los derechos laborales de los servidores públicos, para lo cual debe hacer uso de toda su capacidad intelectual y jurídica, y naturalmente, de los principios que la Carta Política de 1991 ha resaltado.

Los principios constitucionales laborales plasmados en la Constitución Política de 1991 son aplicables en el Derecho Administrativo Laboral, no como una concesión graciosa por parte del juez, sino como un imperativo que fluye de la filosofía jurídica que impregnó con caracteres indelebles nuestra Carta Fundamental.

Es incuestionable que esta constitución modificó sustancialmente nuestro panorama constitucional, en la medida que introdujo normas de aplicación directa e inmediata, algo insólito o por lo menos poco frecuente en las que la antecedieron, y es elemental decir que la constitución es obligatoria para toda la comunidad, y aunque suene a verdad de Perogrullo, para los jueces.

El texto mismo de la Carta habla de que los jueces, sólo tienen como marco obligatorio la ley, pero entendida ésta en un sentido amplio, esto es, entendiendo la Constitución misma como ley de leyes.

La Carta Política del 91, es garantista y pluralista en lo filosófico y político. Sin duda, como lo ha dicho en memorables sentencias el Tribunal Administrativo del Meta, "...es el catálogo de enumeración y protección de los derechos de las personas más amplio y completo que hayamos tenido en Colombia", y, uno de los aspectos más positivos de ella es que le dio rango constitucional a todas las disposiciones relacionadas con el trabajo humano.

Las normas anteriores eran especialmente de estirpe legal. Por tanto, uno de los impactos más notorios que tuvo la expedición de este ordenamiento fue el de constitucionalizar las instituciones e instrumentos de carácter laboral, por tanto, no resulta exagerado decir, que hoy día, no se podría concebir un abogado, y naturalmente un operador jurídico, para quien los principios y los valores no tengan un contenido programático claro, orientador y determinador.

En materia administrativo laboral, resulta imprescindible que el juez conozca esos instrumentos, que se convierten en su herramienta más eficaz para impartir justicia, y el concepto de justicia que dimana de ese análisis no puede ser otro que el que coincida con las directrices constitucionales, pues la aplicación de normas legales que se aparten o sean contrarias a dichos principios y valores distorsiona la noción de justicia y vulnera los derechos laborales del funcionario que acciona, pues según el texto constitucional, los convenios y recomendaciones de la OIT y los pactos sobre derechos humanos, aquéllos tienen la condición de fundamentales.

Ha dicho la Corte Constitucional, sobre los contratos administrativos de prestación de servicios:

*"(.....) la diferencia originada en el **menor costo económico**, principalmente causada por la falta de reconocimiento de las prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida....., confrontada a la luz de la Constitución, se torna irrazonable y contraria a sus mandatos. **El trabajo así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables. Las prestaciones sociales corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales que es irrenunciable.** Sin perjuicio de que el juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su existencia y despojarlo de las consecuencias y garantías que le son inherentes.*

*Los menores costos laborales del servicio público educativo representan quizás la posibilidad de conservar o ampliar la cobertura existente. La función administrativa y la atención de los servicios públicos se desarrollan con fundamento en el principio de economía; de suyo loables, no lo son cuando su condición de posibilidad se deduce simplemente del sacrificio de los derechos fundamentales de unas pocas personas que deben soportar injustificadamente una carga social desigual e inequitativa. **La economía en la función administrativa a la que se refiere la Constitución no es aquella que se produce a expensas de la dignidad humana.***

*Una administración eficiente y eficaz, sin reducir la calidad del servicio y expoliar el recurso humano-el más valioso de todos-, fácilmente encontrará rubros y posibilidades para disminuir, hasta donde sea posible, el costo de la prestación del servicio público. **Es evidente que no consulta el interés general, pese a su***

aparente ventaja, la modalidad contractual como opción complementaria de la estatutaria. Definitivamente no es ésta la forma de servir al interés general. Por el contrario, se lo sacrifica, al cifrar la obtención de un ahorro en la plusvalía que el Estado, con manifiesta violación de los derechos fundamentales, extrae a un grupo de maestros y profesores.

(.....)

Las formas sustanciales de derecho público, se ha concluido, no pueden ser desechadas por el juez que pretende aplicar el principio de primacía de la relación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de una norma legal, si es competente para pronunciarse sobre la exclusión de dichas formas, cuando ello acarrea, frente a un supuesto de hecho similar, la configuración de un tratamiento discriminatorio. (negritas y subrayas extra texto)

(Corte Const., Sent. C-555, dic. 6 de 1994)

Sobre el principio de favorabilidad en material laboral

Es necesario recordar este principio, ya que le ha sido esquivo a la impugnada y muchos de los conceptos esbozados para justificar la absolución, chocan con él. Dice la Carta Política en su artículo 53:

*"...situación **más favorable al trabajador**, en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales de derecho..." (negritas y subrayas extra texto)*

La jurisprudencia ha desarrollado el concepto ampliamente así:

"De otra parte considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponda determinar en cada caso concreto cual norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quién ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no solo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El código sustantivo del trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales y vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más

benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

(Corte Constitucional, sentencia de abril 20 de 1995).

Sirve de complemento a lo anterior, el control constitucional que señala la misma Carta en el artículo 4, capítulo denominado **PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN**:

*"La constitución es norma de normas. En **todo caso** de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."*(negritas y subrayas extra texto)

Sobre la primacía de la realidad

Vale la pena recordar este concepto que le fue esquivo en su análisis al operador jurídico, y que es primordial para resolver el problema jurídico planteado.

Señala en forma clara la Carta Política en su artículo 53:

"...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos procesales en las relaciones laborales...",

Como se demuestra más adelante, lo que realmente existió entre el demandante y la demandada, fue una relación de índole laboral, pues se dieron todos los elementos que la ley consagra para ello, y la jurisprudencia vertical es abundante, como para que ahora pretenda desconocerse.

Al tema anterior, en un caso relacionado tenemos lo dicho por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO "SECCION SEGUNDA", SUBSECCION "B" Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10) Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS

"CONTRATO REALIDAD – Principio de la realidad sobre las formalidades

Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos".

"FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Regulación legal / RELACION LABORAL – Elementos”

“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”.

*“FUENTE FORMAL: DECRETO 222 DE 1983 / LEY 80 DE 1993 / LEY 190 DE 1995
EMPLEADO PUBLICO – Calidad*

Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

INDEMNIZACION EL CONTRATO REALIDAD – Alcance

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. En el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista”.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS A FAVOR DE TERCEROS – No impide la declaración de existencia del contrato realidad con la entidad ejecutora. Principio de la realidad sobre las formalidades.

La existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del servicio se dé a favor de un tercero ajeno a este contrato de prestación de servicios, no impide que encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores. Acorde con el argumento precedente, en los casos en que el operador

jurídico verifique que entre quien presta el servicio y la entidad donde este se ejecuta están presentes los elementos de la relación laboral, esta no puede desconocerse por el hecho de que por la prestación cumplida se recibió un pago por parte de un tercero, denominado contratante, pues se debe enfatizar que precisamente esta remuneración se derivó por la labor cumplida o realizada en la entidad beneficiada a título de contraprestación del servicio. La remuneración fue percibida por el actor, con dineros del PNUD en virtud del convenio suscrito por éste y el órgano ejecutor, en el presente caso la UAEAC; no obstante, con las funciones que se asignaron al actor se desconfiguró la finalidad del Convenio pues no era mero asesor o consultor sino que ejerció los cargos de Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo, con funciones que eran propias de empleados públicos de la entidad. Conforme a lo destacado en precedencia se evidencia que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, por cuanto se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral y, además, aparece demostrado que el servicio personal del señor Fula Rojas se ejercía cumpliendo funciones de los empleados públicos que ostentaban el mismo cargo y que de igual forma seguía órdenes impartidas del Jefe de la Oficina de Control y Seguridad en calidad de superior jerárquico inmediato quien le impartieron órdenes en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, vale decir, el elemento subordinación, requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios se ocultó una relación laboral entre las partes, de tal manera que no queda duda acerca del desempeño laboral del demandante en las mismas condiciones que lo realizaban los empleados de planta de la entidad demandada, pues incluso debía cumplir un horario de trabajo para realizar la inspección a las empresas y talleres para que obtuvieran el certificado de operaciones y funcionamiento”.

Sobre la prueba de la relación laboral

Se debió tener en cuenta los principios de interpretación y aplicación de la ley, ya que deviene **de la ley** la presunción de la subordinación del trabajador, esta presunción la consagra el Decreto 2127 de 1945 de la siguiente manera:

"ARTICULO 20. *El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción. (negritas y subrayas extratexto)*

Así las cosas, es desacertada la interpretación que se pretende en la impugnada y riñe con los principios del derecho laboral, pues viola entre otros el derecho a la igualdad, y sobre ello ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de noviembre 12 de 1998:

*"La Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y **pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador,** no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual. Se declarará la inexecutable del inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que dicha norma es violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la*

realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio”.

(.....)

"La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. *El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción”.* (negritas y subrayas extra texto)

Sobre los elementos de la relación laboral

Es de aclarar que lo que estuvo en discusión en el proceso, fue la forma de vinculación de la actora, la cual formalmente se produjo por medio de contratos de prestación de servicios y en ello se sostuvo la demandada, y por parte de aquella se alegó la existencia de una relación de índole laboral.

Consagra el Decreto 2127 de 1945, los requisitos para que exista contrato de trabajo:

"ARTICULO 2o. *En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:*

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,*
- c. El salario como retribución del servicio.”*

Así las cosas, no fueron discutidos en el proceso los elementos de los literales *a.*, y *c.* de la norma precitada, y a pesar de que la ley exige al demandante de probar el elemento del literal *b.*, por ser una presunción legal que obra a favor de éste, **se demostró** en el proceso su existencia, pero el A quo no le dio la validez legal y se centró en la descalificación de las pruebas, cuando conforme a la ley y la jurisprudencia se ha debido centrar en examinar si se ha producido la vulneración de derechos del trabajador.

Sobre la testimonial arrimada

Es necesario resaltar que el A quo no fue objetivo en el análisis de estas probanzas, pues tomo en cuenta y al pie de la letra, y sin hacer una crítica del testimonio, los testigos aportados por la demandada, quienes evidentemente por su condición de

subordinados actualmente de la demandada, no fueron imparciales, y descaradamente faltaron a la verdad, en algunos casos, y seguramente se vieron presionados para que lo hicieran al ver amenazada su condición de contratistas que no les confiere estabilidad laboral alguna.

En cambio, el testimonio de la señora SONIA ANDREA BOHORQUEZ PAEZ, solo fue tomado en cuenta para descalificarlo sin un argumento válido, tomando en cuenta que esta deponente al momento de su declaración ya no guardaba ninguna clase de vínculo con la demandada, y en su práctica si se presentó por parte del A quo una grave irregularidad como se resalta más adelante.

El testimonio de la señora **SONIA ANDREA BOHORQUEZ PAEZ:**

"PREGUNTO: Durante ese tiempo usted observo si el señor Néstor Raúl Ospina laboraba en las instalaciones de la alcaldía mayor de Bogotá, ahí en Puente Aranda exactamente. **CONTESTO:** Si el laboraba en la Alcaldía de Puente Aranda, tenía su puesto de trabajo dentro de las instalaciones de la Alcaldía, tenía su cubículo, su computador, sus elementos de oficina que le permitían pues desarrollar su trabajo. Usted sabe si esos elementos eran del señor Néstor o de quien eran. **CONTESTO:** El computador era de la alcaldía, era un computador especial para realizar sus trabajos de diseño gráfico. **PREGUNTO:** Dígale al despacho si usted observo que actividades desarrollaba el señor Ospina, Néstor Raúl Ospina. **CONTESTO:** Si observe cuales eran las actividades que el ejercía dentro de la alcaldía, básicamente eran actividades relacionadas con la parte de diseño de las piezas que se requerían dentro de la alcaldía, el manejo y la actualización de la página web de la alcaldía, toda la parte digamos institucional, pendones lo que se requiera dentro de la alcaldía. **PREGUNTO:** De acuerdo a su respuesta anterior, usted sabe si esa actividad que desarrollaba el señor Néstor lo hacía a mutuo propio o recibía algún tipo de orden. **CONTESTO:** Dentro del marco del proyecto estaban establecidas unas piezas publicitarias las cuales ya tenían digamos unas directrices que estaban dentro del concepto ambiental, tenían que tener una imagen, como tener los logos institucionales de la alcaldía local, los escudos y digamos de acuerdo a esto, Néstor era la persona que digamos por directriz de la oficina de prensa, que la jefe era Andrea Abril y la alcaldesa Andrea Álvarez, digamos se hacían esas piezas publicitarias. **PREGUNTO:** Dígale al despacho si el señor Néstor residía órdenes directas o indirectas relacionado a su trabajo y en caso afirmativo quienes le daban órdenes a él. **CONTESTO:** Si recibía ordenes en este caso de la jefe de oficina de prensa Andrea Álvarez perdón Andrea Abril, la jefe de oficina de prensa y de la Alcaldesa Andrea Álvarez. **PREGUNTO:** Usted dice que realizo unos proyectos ambientales, en esos proyectos ambientales, el señor Néstor tenía autonomía o él tenía que recibir alguna orden en relación a esos proyectos que se realizaban, usted tiene conocimiento. **CONTESTO:** Me repite la pregunta. **PREGUNTO:** Usted señalo que realizaban unos proyectos ambientales, entonces le estoy preguntando si el señor Néstor tenía disposición de por si solo disponía de ese proyecto, cambiarlo como él quisiera, o tenía que recibir alguna orden para poder complementar o realizar esos proyectos. **CONTESTO:** Néstor tenía que trabajar de la mano para elaborar las piezas gráficas, en este caso con el ejecutor del proyecto, pero quien finalmente daba el visto bueno o aprobaba las piezas publicitarias era la jefe de prensa, es decir, cualquier tipo de modificación que se hiciera a las piezas, no sé, el tipo de letra, alguna fotografía, intensidad de colores, o alguna característica especial, Néstor era quien ejecutaba esa directriz que se daba desde la oficina de prensa. **PREGUNTO:** Dígale al despacho si usted tuvo conocimiento si el señor Néstor estuvo alguna vez o tiempo estuvo enfermo o alguna incapacidad médica. **CONTESTO:** Dentro del desarrollo del proyecto si

recuerdo que en noviembre de 2012 el señor Néstor estuvo enfermo, algo relacionado con los pies, estuvo incapacitado, durante ese tiempo el proyecto requirió digamos de su servicio de su concepto como diseñador para la elaboración de unas piezas gráficas y ya que el no estuvo digamos en su sitio de trabajo la comunicación fue vía correo electrónico para que se pudiese adelantar el trabajo. PREGUNTO: Usted señala que el laboro por fuera. **CONTESTO:** El trabajo desde su casa. **PREGUNTO:** Durante ese tiempo, usted tiene conocimiento si Andrea Abril y la Alcaldesa aceptaron que el trabajara desde allá y le mandaban trabajo para que laborara a favor de la alcaldía. **CONTESTO:** Dentro de proyecto, cuando se requirieron esas piezas, digamos que la orden de Andrea Abril o la sugerencia a nosotros que nos contactáramos nos dio el correo electrónico para que nos contactáramos con Néstor para que él trabajara las piezas que se requerían. **PREGUNTO:** Usted vio si al señor Néstor si él cumplió un horario. **CONTESTO:** El señor Néstor dentro de lo que yo vi él cumplía horario de oficina dentro de la Alcaldía, llegaba a las 8 de la mañana y se iba hasta altas horas de la tarde dentro de la oficina, yo estaba constantemente dentro de la Alcaldía y siempre lo vi dentro de su sitio de trabajo. **PREGUNTO:** usted tiene conocimiento quien elaboraba los contratos u ordenes de servicio. **CONTESTO:** dentro de todas las Alcaldías y dentro de la Alcaldía de Puente Aranda hay una oficina jurídica que es la oficina encargada de la parte de contratación ella es la encargada de esa parte. **PREGUNTO:** Pero esos contratos quien los hace realmente o son discutidos por los contratistas en un momento dado. **CONTESTO:** Objeción de la pregunta. Se pregunte exclusivamente sobre los hechos de la demanda y eso no tiene nada que ver con los hechos. **Despacho:** Le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada, porque no se está discutiendo la legalidad de los contratos mismos, razón por la cual se le solicita reformular la pregunta. **PREGUNTO:** Respecto a los contratos, entonces le preguntó, si para la firma de cada contrato, con respecto a los contratistas se tenía que allegar el aporte a salud y pensión, tiene conocimiento si eso se hacía. **CONTESTO:** Para suscribir el contrato, previo a eso si se deben hacer el reporte de los certificados de salud y pensión y para los pagos mensuales, periódicos de acuerdo a lo que diga el contrato”.

Deja mucho que desear la actitud del despacho en la práctica de este testimonio, pues impide la formulación de una pregunta plenamente conducente, y que hace expresa referencia a los hechos de la demanda, favoreciendo claramente a la demandada, veamos el aparte de la declaración:

"PREGUNTO: usted tiene conocimiento quien elaboraba los contratos u ordenes de servicio. **CONTESTO:** dentro de todas las Alcaldías y dentro de la Alcaldía de Puente Aranda hay una oficina jurídica que es la oficina encargada de la parte de contratación ella es la encargada de esa parte. **PREGUNTO:** Pero esos contratos quien los hace realmente o son discutidos por los contratistas en un momento dado. **CONTESTO:** Objeción de la pregunta. Se pregunte exclusivamente sobre los hechos de la demanda y eso no tiene nada que ver con los hechos. **Despacho:** Le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada, porque no se está discutiendo la legalidad de los contratos mismos, razón por la cual se le solicita reformular la pregunta."

Evidentemente, el A quo cometió una enormidad por dos razones; de una parte, precisamente al tratarse de un proceso de los denominados de contrato realidad, que busca demostrar la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por la demandada, se están cuestionando directamente los contratos de prestación de servicios, que no son otra cosa que la formalidad de la vinculación del actor.

Por otra parte, la pregunta hacía alusión directa al hecho número 12 de la demanda, que textualmente dice:

"12. Los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor tenían las siguientes características:

a. Eran elaborados por la demandada en forma unilateral;

b. A aquel no le era permitido hacer ninguna clase de sugerencia sobre su contenido."

Con este testimonio, queda plenamente demostrado que el actor no tenía ninguna clase de autonomía, cumplió un horario de trabajo que era impuesto por la demandada, recibía órdenes, cumplía un horario de trabajo, tenía asignado un puesto de trabajo en las dependencias de la demandada, que la única vez que laboro desde su casa fue porque se encontraba incapacitado y en esas circunstancias atendió asuntos que la demandada requería con urgencia, lo cual no fue analizado por el despacho debidamente.

Al respecto vale la pena recordar lo que establece la Ley 6ª de 1945:

*"ARTICULO 1o. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y **sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono.**" (Negritas y subrayas extra texto)*

La Sentencia C-154, de La H. Corte Constitucional, hizo varias precisiones en lo pertinente a la subordinación y dependencia, que se tipifican con el cumplimiento de horario por parte del contratista de prestación de servicios:

*(...) En síntesis, el elemento de la 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 quién celebra un contrato de ésta 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; **al 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 quién 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.**" (Negritas y subrayas extra texto)*

La misma jurisprudencia establece cuando se puede celebrar contratos de prestación de servicios por parte de las entidades públicas:

"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 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.

Como vemos, Honorable Magistrado de Segunda instancia, la jurisprudencia en cita nos trae varios elementos que no fueron analizados en la impugnada, y que son plenamente relevantes para la prosperidad de las peticiones por encontrarse debidamente probados en el proceso, como lo son:

- a. **El cumplimiento de horario**, lo que naturalmente iba en contra del margen de discrecionalidad de que habla la jurisprudencia, además de no permitir ninguna clase de autonomía, y que le permite al empleador tener a su disposición al trabajador, para impartirle órdenes y directrices.
- b. **La duración en el tiempo**, la cual no fue temporal, pues la vinculación fue por más de tres años.

- c. De la misma manera, las funciones desempeñadas por el actor son indispensables y corresponden a labores necesarias para la divulgación de los programas de la demandada para el buen curso del giro de sus negocios ordinarios.

La H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 11 de diciembre de 1997 dentro de la radicación No. 10153, al respecto dijo:

*"No obstante, debe recordarse que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º. De la Ley 6 desde 1945, "Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal, bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada sin consideración a la persona o personas que han de ejecutarla y **sin que éstas se sujeten a horarios, reglamentos o control especial del patrono**"-*

*De lo anterior se desprende claramente que cuando el prestador de servicios en el sector público **está sometido a horario, se está en presencia de un elemento indicativo de la subordinación laboral, puesto que precisamente la imposición de dicho horario por parte de quién se beneficia de la prestación del servicio, implica un poder del mismo, que desconoce por su propia naturaleza la eventual autonomía del primero en tanto no le permite desarrollarla labor contratada primero dentro de un marco d libertad que es característica** de prestación de servicios como la que regula la disposición en cometo.*

Y en otra jurisprudencia sobre el mismo aspecto se dijo:

*Importa anotar que el tribunal en la sentencia recurrida asienta que"....no (se) puede pregonar subordinación por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo...." (folio 468). **Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º. De la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo "el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono". Frente a tan expreso y claro tenor del artículo no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con u horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica "control especial del patrono"....."** (negritas y subrayas extra texto)*

Sala de Casación Laboral, CSJ, sentencia de 17 de mayo/04, radicación 22357. MP. LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

De la misma manera, la testimonial aportada deja claro que:, las ordenes de prestación de servicios suscritas con la demandada eran elaboradas por esta de manera unilateral y sin que la demandante tuviera la menor posibilidad de discutir las condiciones de las mismas, además que el actor cumplía un horario de trabajo, que le era señalado por el jefe inmediato, horarios que no podían ser modificados por este, no tenía ninguna clase de autonomía, pues estaba permanentemente a órdenes de Andrea Abril jefe de la oficina de prensa de la Alcaldía, y también estaba a ordenes de la Alcaldesa.

Por otra parte, obra en el proceso los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con la demandada, y de los cuales no se hizo un análisis de su contenido, los que a las claras arrojan más elementos de juicio sobre la

subordinación, y demuestran que no son más que una burda tapadera de una relación laboral. Veamos por qué:

Si se hace una lectura juiciosa y objetiva de los contratos aportados, que solo demuestran la formalidad de la vinculación, se encuentra en ellos los elementos que los desnaturalizan completamente pues son propios de la relación laboral, y se aprecian en lo siguiente:

-En los considerandos previos al clausulado de las ordenes de prestación de servicios se dice:

"Objeto: Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de Mantenimiento, Manejo, alimentación, actualización de la página Web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran".

De la lectura textual de este aparte del contrato se puede inferir sin mayor elucubración que las labores contratadas con el actor son labores necesarias de la demandada y permanentes, lo que se corrobora con el hecho de que el computador que el demandante utilizaba para sus labores diarias en la Alcaldía era un computador especial comprado por la Alcaldía especialmente para labores de diseño. Y surgiría la pregunta; ¿Cuál la razón para que la Alcaldía se hubiera tomado la molestia de comprar un costoso computador para labores de diseño, teniendo en cuenta que ello ocurrió con mucha antelación a la contratación del demandante?. La respuesta es muy sencilla. Se requería para labores permanentes de la demandada y el cumplimiento de sus labores misionales. Así lo corrobora lo insertado en los contratos suscritos por el actor:

"1. Que de acuerdo con el Plan de Gestión Local para el año 2008 consecuente con el plan de trabajo previsto por el Consejo Local de Gobierno en la misma vigencia, la Alcaldía Local ha asumido la tarea de facilitar a todos los Puentes Arandinos y a la comunidad en general, la posibilidad de consultar en una sola plataforma y con las herramientas de la informática moderna, todos los aspectos legales e institucionales que puedan ser de su utilidad en interés, referidos a las distintas entidades e instancias Distritales que tengan presencia en la Localidad. 2. Que en la medida en que la Alcaldía Local propende por un desarrollo integral y que este en permanente actualización y modernización a fin de prestar a la comunidad el mejor servicio con eficacia, eficiencia y transparencia se requiere que toda la información que se pueda requerir para el CONTROL SOCIAL Y POLÍTICO este a la orden de quien la pueda requerir a bajos costos y atendiendo a las facilidades tecnológicas del internet, se hace indispensable realizar desarrollos en este tipo de comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía."

De la misma manera en la cláusula segunda de los contratos se aprecia un conjunto de labores acordes con lo anterior, que tienen el carácter de permanentes, que se corresponden con la labor misional de la demandada, que son consecuencia de sus actividades propias de gobierno, y corresponden a un manual de funciones:

"CLAUSULA SEGUNDA: Obligaciones del Contratista: Para la celebración y ejecución del presente contrato, las partes darán cumplimiento a los deberes y derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la ley 80 de 1993. EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual deberá entre otras desarrollar las siguientes actividades: **1-** Actualización, Mejoramiento y adición informativa de página WEB local, creación de E-mails para actores locales, JACs, Consejeros, Comités, JAL, Párrocos, rectores, docentes, etc, para comunicación virtual y levantamiento de información de interés local. A. Mantener el diseño Web local, organización de temas, contenidos, diseño visual, tiempos de actualización y la

elaboración del protocolo, formularios temáticos, creación de espacio de clasificados locales, información de directorios locales, información general y de control social, páginas de enlace relevantes. **2.-** Mantener actualizado el directorio normativo temático de aplicabilidad local digitalizado y de fácil búsqueda instalado en WEB local. **3.-** Mantener actualizadas las plantillas y formatos digitales para el levantamiento de bases de datos y formularios de WEB **4.-** Mantener actualizado los formatos institucionales en todas las oficinas y dependencias de la Alcaldía Local. **5.-** Mantener el sistema de información virtual en computador para uso de la ciudadanía en el área de atención al ciudadano para consulta autónoma y con actualización cada 15 días de manera permanente, **6-** Realizar el diseño de todos los impresos y publicaciones de la Alcaldía de Puente Aranda. **7-** Las demás que le sean indicadas y que correspondan a la naturaleza del Contrato. **8-** Presentación mensual del informe de ejecución del contrato, donde se incluya las actividades desarrolladas. **9-** Cumplir con los aportes mensuales a las Entidades Promotoras de Salud y Pensión de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y anexar copia de los recibos a los informes de ejecución como requisito para autorizar los pagos correspondientes."

Se dice en la

"CLAUSULA OCTAVA: Cesión y Subcontratación: EL CONTRATISTA, no podrá ceder total ni parcialmente el presente contrato, ni de los derechos u obligaciones derivados de él, ni subcontratar total o parcialmente sin la autorización previa, expresa y escrita de **EL FONDO."**

Esta prohibición desnaturaliza por completo la *orden de prestación de servicios* que aduce la demandada, pues éste elemento es propio de la relación laboral.

Vale la pena recordar, reciente jurisprudencia del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en la cual magistralmente se hace un certero estudio de un caso similar, y en el cual se dijo entre otras cosas:

"Visto desde la ortodoxia procesal administrativa, la demanda no satisface los requisitos a los que se debe ajustar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho....."

(.....)

*"De ahí por qué se afirme que esta no es una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el contenido y la forma como se presenta el conflicto sub iudice no se ajusta a los lineamientos que para ella señala el artículo 85 del C.C.A.; **no obstante, al afirmarse en los hechos de la demanda la violación de derechos fundamentales, sin atender el parámetro de la acción, procede la sala a su estudio, con la finalidad de garantizar la protección de estos derechos; el Juzgador para alterar el análisis, se basa en el principio de "prevalencia constitucional" que le dispone avocar el estudio con preferencia a los demás,** al inferirse la posible trasgresión de ésta clase de derechos, **los que priman sobre los demás cuestionamientos,** manteniéndose así la jerarquía jurídica –artículo 4- que la Constitución dispone, es así como la Corte refiriéndose a la validez del artículo 137-4 del CCA así lo explicaba.*

*La Sala para efectuar el análisis parte de la premisa contenida en el principio constitucional de su artículo 53 que proclama la **"...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos procesales en las relaciones laborales...."**, que enseña respecto de las relaciones de servicio, que la actividad ejercida por las personas naturales en sus relaciones de trabajo, **se rige por el presupuesto material que tipifique el ordenamiento jurídico,** el que prima sobre las condiciones que pudieren establecer los sujetos que en ellas intervienen, a quienes les corresponde acatar la concepción que disponga la legalidad; las*

condiciones establecidas por quienes intervienen en la relación, no pueden contradecir lo dispuesto en el derecho."

(.....)

"La E.S.E. Policarpa Salavarrieta hace parte de los organismos oficiales denominados por la ley Empresas Sociales del Estado -artículo 194 Ley 100 de 1993- que son entidades públicas descentralizadas y tienen a su cargo la prestación del servicio de salud; al definir su régimen jurídico, el artículo 195-5 de la citada ley, establece que las personas vinculadas a ellas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990; que contempla en su artículo 26 la clasificación que aplica en las entidades territoriales y descentralizadas a los empleos encargados de la prestación del servicio de salud, señalando cuales son de libre nombramiento y remoción, cuáles de carrera y cuáles corresponden a trabajadores oficiales.

(.....)

La actividad que para la fecha de la desvinculación desempeñaba la demandante, son las mismas que cumplían las enfermeras jefes, empleo que dentro de la clasificación de personal se ubica dentro de los de carrera administrativa, que debe regirse por el régimen estatutario legal o reglamentario de los empleados públicos, por lo mismo la vinculación a estos cargos mediante contrato de prestación de servicios no es procedente; si bien es cierto el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 autoriza la celebración de contratos de prestación de servicios, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, también lo es que la misma disposición hace la salvedad en el sentido de que se debe contratar, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, o requieran conocimientos especializados y segundo, que se contraten por un término estrictamente indispensable .

(.....)

*"Las actividades que desarrollaba la demandante, pueden ser contratadas por el tiempo estrictamente indispensable, para salvar una situación especial, **pero no pueden ser de común ocurrencia para proveer personal,** sino para resolver situaciones extraordinarias en el manejo de la función pública, **la vinculación del servicio mediante la contratación estatal no se debe prolongar más allá de remediar la situación apremiante que dio lugar al contrato, habiéndose hecho necesaria la permanencia del servicio en la institución, no se puede mantener mediante esa vinculación extraordinaria, de forma paralela a la vinculación estatutaria, legal o reglamentaria dispuesta para la planta interna, situación que se observa se mantuvo en el asunto bajo estudio; no existe razón de fundamento para que a la demandante se la hubiera mantenido en esa situación durante tres (3) años,** mediante varios contratos de prestación de servicios, irrespetando la salvedad que hace la Ley al indicar que ellos solo operan por el término estrictamente indispensable.*

El artículo 122 de la Carta Política, dispone que "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal, y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente". Seguidamente señala que "Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumbe."

No obstante, si la administración en claro abuso de su posición dominante trasgrede palmariamente la juridicidad y coloca a la persona natural a desempeñar funciones públicas, ocultando la verdadera realidad de empleado público, bajo el ardid de un contrato de prestación de servicios, situando al servidor público en condiciones de hecho desventajosas frente al propio ordenamiento jurídico, deberá asumir las consecuencias de ese funcionamiento irregular, el que debe ser corregido a plenitud por el Juez, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, proclamando en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Si la administración pública desconociendo "la primacía de la realidad", abusando de la posición dominante coloca a las personas naturales a realizar de facto atribuciones de empleado público, como en el caso sub judice,.....ocultando su verdadera calidad tras de un contrato de prestación de servicios, omitiendo por lo mismo el deber constitucional de efectuar el juramento de rigor y la posesión del cargo, no tiene por que el particular que cumple de hecho funciones de empleado público sufrir las consecuencias de ese proceder perverso de la administración.

No es de la voluntad del servidor vinculado, decidir si la relación con la entidad, se formaliza bajo un contrato de prestación de servicios o de manera estatutaria, legal o reglamentaria; es la entidad, como ya se expresó, quien de manera imperativa, y en este asunto, desconociendo la real situación del empleado, trasgrede el ordenamiento vinculándolo en condiciones opuestas a las que por la legalidad le corresponde; ordena la Carta Política en su artículo 122 que todo servidor público se posesiona prestando juramento de cumplir y defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben; no hay duda que la posesión juramentada es una formalidad de suma importancia que consideraron los Constituyentes debían otorgarle el carácter de norma superior, no con el objeto de convertirla en obstáculo que manejara el administrador a su libre albedrío y beneficio, sino con el propósito exaltar la calidad y responsabilidad de la función.

También le dogmática a clasificado el derecho como sustantivo ó procesal, siendo el primero aquel que trata de los atributos y obligaciones de los sujetos y el segundo, que se ocupa de los trámites, formalidades y procedimientos de llevar a cabo para la materialización del derecho sustantivo; de igual manera como la Constitución se refirió a la posesión juramentada del servidor público, también se ocupó de disponer sobre la prevalencia del derecho sustantivo sobre el procesal, artículo 228.

La posesión juramentada del servidor público es un precepto de estirpe procesal y el principio del derecho del trabajo, de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un postulado de carácter sustantivo, luego es necesario entender que a pesar de haberse omitido por la administración la posesión juramentada del servidor oficial a quien se le vinculó, como contratista estatal, no se le puede desconocer su real condición de empleado público, porque el derecho sustantivo prima sobre la ley procesal, y las circunstancias de facto sobre las que se desarrolló la relación se originaron en la actuación perniciosa que determinó la administración.

*No puede haber razón alguna que permita eludir el mandato constitucional, **ni las normas presupuestales, ni las disposiciones sobre planta de personal pueden convertirse en obstáculo que impida ajustar a derecho esas prácticas nocivas y perniciosas que desembocan en nóminas paralelas manejadas por los nominadores y ordenadores del gasto,** desconociendo la normatividad del derecho del trabajo, que son ordenamientos que se fundamentan en la constitución, con la finalidad de amparar la fuerza de trabajo sobre la cual se construye el desarrollo con justicia social. (negritas y subrayas extra texto)*

"No es permisible que los derechos de quien conforme a la realidad fungió como empleado público, pero sin gozar de los atributos y derechos que el Estado proporciona a sus servidores, deban sucumbir ante las practicas inmoderadas de la Administración, quizás por considerar que estos medios utilizados, sacrificando los derechos de los trabajadores, le permiten fácilmente lograr los objetivos gerenciales propuestos; la Sala considera que de acuerdo con la manera de facto como AMANDA VIVAS MORA ocupa el cargo, desempeñando funciones en las mismas condiciones que el personal de la parte interna, tiene derecho a que se le reconozca su condición de empleada publica, y como consecuencia se proceda al reintegro al cargo que ocupaba, garantizándose y adecuándose a la ley el restablecimiento del derecho, conforme al principio constitucional estudiado; de ahí que la Sala comparta respecto de las consecuencias de la prestación del servicio como empleado de facto el pensamiento plasmado en el salvamento de voto a la sentencia del Concejo de Estado, de Sala Plena, del dieciocho (18) de noviembre del dos mil tres(2003), de los Magistrados; Ricardo Hoyos D, Germán Rodríguez V, Alier E. Hernández E, Jesús María Lemos B.

"De otra parte, los yerros de la administración en la vinculación de sus servidores para evadir cargas prestacionales no pueden trasladarse a los administrados. Es más, su-perando la tesis hasta ahora aceptada por esta Corporación, puede decirse que éstos tienen derecho a que se les reconozca su condición de empleados públicos con todos los efectos inherentes. Puede, incluso, afirmarse que la jurisprudencia no ha sido consistente porque, a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y de aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, reconocer el tiempo de servicio laborado como útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Si el contrato de prestación de servicios es supuesto y la verdadera relación laboral debe concluirse que la persona natural tiene las prerrogativas propias del empleado público, así sea como funcionario de hecho, porque no puede aceptarse que el particular deba, se reitera, asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del bien social público sin incurrir, en últimas, en lo que se crítica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial y más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana."

(M.P. EDUARDO SALINAS ESCOBAR, Radicado 500012331004-2005-40528-00, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, Nulidad y Restablecimiento del Derecho de AMANDA VIVAS MORA contra E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA)

Con los anteriores fundamentos se ordenó el reintegro de la demandante al cargo.

Así las cosas, y en gracia de discusión respecto de la defensa asumida por la demandada, recordando lo preceptuado en el artículo 2 de la famosa Ley 80 de 1993, no se percibe de ninguna manera, que los servicios personales prestados por el señor NESTOR RAUL OSPINA SIERRA, para la ALCALDIA MENOR DE PUENTE ARANDA, no correspondan a labores misionales de la demandada y al giro propio de sus negocios ordinarios, pues precisamente ese fue el fundamento para la

vinculación de la actora, "....."**Objeto:** Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de Mantenimiento, Manejo, alimentación, actualización de la página Web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran."

Además, que se demostró que en las labores cumplidas por el demandante se presentaron todos los elementos propios de una relación laboral.

III. PETICIONES

En virtud de lo anterior, Honorable Magistrado de Segunda Instancia, le solicito revocar el fallo impugnado, declarar la nulidad del acto administrativo demandado y ordenar en consecuencia la cancelación de los derechos laborales que le asisten a la demandante.

Cordialmente,

GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ

T.P. 62.666 del C.S.J.

CC 19` 474.049 de Btá.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y otros

Temas: Relación laboral subyacente o encubierta. *Webmaster*. Prueba de la subordinación. Ley 1437 de 2011.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala de Subsección conoce el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del **16 de febrero de 2017**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda.



I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Néstor Raúl Ospina Sierra, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:



1.1. Pretensiones¹

La nulidad del **Oficio 2013-162-004680 del 2 de julio de 2013**, a través del cual el alcalde local de Puente Aranda de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., negó el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de los derechos laborales generados en virtud de los servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a lo siguiente:

- Declarar que existió una relación laboral durante la ejecución del «contrato No. 102-2008 con vigencia de 03 meses, lo mismo que el Contrato No. 012-2009 con vigencia de 06 meses, lo mismo que el Contrato No. 075-2009 con vigencia de 05 meses, lo mismo que el Contrato No.011-2010 con vigencia de 05 meses, lo mismo que el Contrato No. 079-2010 con vigencia de 05 meses, lo mismo que el Contrato No. 011-2011 con vigencia de 12 meses, lo mismo que el Contrato No. 053-2012 con vigencia de 06 meses».
- Declarar que su vinculación era indefinida, sin fecha previa de retiro y que fue despedido injustamente, en consecuencia, ordenar su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno igual o de superior categoría sin solución de continuidad.
- Reconocer y pagar a su favor, debidamente indexadas, las sumas correspondientes a salarios, diferencia salarial entre lo que percibió y lo que recibe un funcionario de la Alcaldía, auxilio de cesantía, intereses de cesantías, primas de servicios, técnica, de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificaciones, salud, pensión y ARP.
- Devolver los valores retenidos por concepto de retención en la fuente y demás descuentos realizados mensualmente.
- Reconocer la indemnización prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no pagar el auxilio de cesantías correspondiente a los años 2008, 2009, 2010 y 2011.
- Pagar la indemnización moratoria dispuesta en la Ley 797 de 1949.
- Pagar 500 SMLMV por concepto de perjuicios morales.
- Cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.



Pretensiones subsidiarias

De no encontrar procedente el reintegro, a título de indemnización condenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a lo siguiente:

¹ Folios 54 a 61 del expediente.



- Reconocer y pagar a su favor, debidamente indexadas, las sumas correspondientes a la diferencia salarial entre lo que percibió y lo que recibe un funcionario de planta, auxilio de cesantía, intereses de cesantías, primas de servicios, técnica, de navidad, de vacaciones, bonificaciones, bonificaciones, salud, pensión y ARP.
- Devolver los valores retenidos por concepto de retención en la fuente y demás descuentos realizados mensualmente.
- Reconocer la indemnización prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no pagar el auxilio de cesantías correspondiente a los años 2008, 2009, 2010 y 2011.
- Pagar la indemnización moratoria dispuesta en la Ley 797 de 1949.
- Pagar 500 SMLMV por concepto de perjuicios morales.
- Cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos²

El señor Néstor Raúl Ospina Sierra fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró en la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. desde el 25 de septiembre de 2008 hasta el 8 de marzo de 2013, a través de diferentes contratos de prestación de servicios para el apoyo, mantenimiento, actualización de la página web y diseño de todos los impresos y publicaciones que se requirieran en esa entidad.



Durante el vínculo contractual desarrolló sus actividades de manera personal, subordinada, en cumplimiento de un estricto horario de trabajo y bajo las órdenes de un jefe inmediato.

El 28 de mayo de 2013, solicitó a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., el reintegro al cargo que desempeñaba y el reconocimiento y pago de todos los emolumentos laborales y la devolución de los descuentos indebidamente realizados durante el vínculo contractual, sin embargo, mediante **Oficio 2013-162-004680 del 2 de julio de 2013** le fue negada su petición.

² Folios 63 a 65 del expediente.



1.3. Normas violadas y concepto de violación³

El demandante citó como **normas vulneradas**: Constitución Política artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 43, 53, 95, 125, 127, 209 y 277; Ley 49 de 1990 artículo 80; Decreto 1250 de 1970 artículos 26 inc. 20, 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968; artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973; la Ley 790 de 2002; el Decreto 1333 de 1986; artículos 1 y s.s. de la Ley 65 de 1946; el Decreto 1582 de 1998; el Decreto 1453 de 1998; la Ley 50 de 1990; la Ley 100 de 1993; la Ley 10 de 1990; los artículos 2, 3, 44 y 138 del CPACA; artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 2 Ley 197 de 1938.

Al desarrollar el **concepto de violación** adujo que el acto administrativo demandado debía ser declarado nulo por falsa motivación, toda vez que la entidad demandada no se puede amparar bajo la figura del contrato de prestación de servicios para evadir el pago de las prestaciones sociales que le correspondía asumir en virtud de la relación laboral que mantuvieron, teniendo en cuenta que se configuraron los tres elementos fundamentales esenciales de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración o retribución por ese trabajo.



2. Contestación de la demanda

La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que entre el demandante y esa entidad no existió una relación laboral, pues se encontraba vinculado por contratos de prestación de servicios que no generaron el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

En ese sentido, precisó que, de acuerdo con el contenido de los

³ Folios 104 a 120 del expediente.

⁴ Folios 139 a 158 del expediente.



contratos suscritos con el demandante y los informes de cumplimiento que presentó, se puede evidenciar que las labores desarrolladas por el contratista no fueron misionales de la entidad, los objetos contractuales fueron distintos y no existió continuidad en la prestación del servicio.

Asimismo, aseguró que se puede observar que el señor Néstor Raúl Ospina Sierra no cumplió con un horario laboral, ya que no estaba estipulado en los contratos y tampoco estaba obligado a trabajar en las instalaciones de la entidad, por cuanto era su decisión desarrollar sus actividades ahí o en su residencia, es decir, no se configuraron los elementos que permitan la configuración de una relación laboral subyacente o encubierta.

Propuso las excepciones de (i) ineptitud de la demanda, porque no se allegaron las constancias de publicación, comunicación y notificación del acto administrativo demandado, (ii) caducidad, toda vez que la demanda se presentó por fuera de los cuatro meses establecidos en el artículo 138 del CPACA, (iii) legalidad de los actos administrativos, por los motivos que fundamentaron la defensa.



3. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial

El 6 de octubre de 2014, la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca celebró audiencia inicial⁵ en la que declaró no probada las excepciones de (i) ineptitud de la demanda, toda vez que en el acto acusado tenía la firma de recibido del 18 de julio de 2013, fecha que la que se entiende fue notificado y (ii) caducidad, por cuanto no transcurrieron más de cuatro meses entre la notificación del acto administrativo demandado – 18 de julio de 2013-, la presentación de la conciliación extrajudicial - el 21 de agosto de 2013- que fue declarada fallida el

⁵ Folios 140 a 147 del expediente.



8 de octubre de 2013 y la presentación de la demanda, el 18 de diciembre de 2013. En relación con la excepción de legalidad de los actos administrativos, señaló que se analizaría en el fondo del asunto.

En esa misma diligencia, se fijó el litigio consistente en «[...] determinar si en efecto, los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se desnaturalizaron y se convirtieron en una relación laboral, conllevando así, a la procedencia del reconocimiento de las pretensiones pretendidas»⁶.

4. La sentencia apelada

El 16 de febrero de 2017⁷, la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁸ negó las pretensiones de la demanda, pues sostuvo que no se demostró la configuración de los elementos de la relación laboral, específicamente, la subordinación.

Al respecto, manifestó, en cuanto a la **prestación personal del servicio**, que de acuerdo con la naturaleza de los objetos de los contratos de prestación de servicio se probó que las actividades consistentes en prestar los servicios de apoyo al despacho de la alcaldía local en el mantenimiento, actualización de la página web y diseño de todos los impresos y publicaciones que se requerían, fueron prestadas personalmente por el demandante.



Por su parte, sobre la **remuneración**, indicó que se acreditó que el señor Néstor Raúl Ospina Sierra recibió una remuneración equivalente a honorarios por cada uno de los contratos que suscribió con la entidad

⁶ Fol. 145 del expediente.

⁷ Folios 276 a 291 del expediente.

⁸ «PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, incoada por el señor Néstor Raúl Ospina Sierra contra el Distrito Capital.

SEGUNDO: Ejecutoriada está providencia, archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al señor Néstor Raúl Ospina Sierra, excepto los ya causados.

[...]».



demandada.

Finalmente, en relación con la subordinación aseguró que no se demostró este elemento, porque «no encuentra la Sala, documento o prueba alguna que permita establecer el horario, que el demandante cumplió para desarrollar el objeto contractual, ni tampoco aparece acreditado que las labores ejercidas se efectuaron en el ámbito de una relación de subordinación».

De igual forma, resaltó que «de los documentos del proceso de contratación, como los estudios previos, la solicitud de disponibilidad presupuestal y la certificación de no existencia de personal se observa que, en la Alcaldía Local de Puente Aranda, en la planta de personal, no existe un profesional encargado de ejercer estas labores» circunstancia que fue confirmada por los testimonios de los señores Carlos Alberto Castro Valencia y Gladys Stella Molano Rozo.

En concordancia con lo expuesto, señaló que «como no se acreditó, fehacientemente, a través de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, que los contratos de prestación de servicios mutaron en una relación laboral, sino que se desarrollaron en el ámbito de un contrato de prestación de servicios como web master (publicista), el cual se ejecutó con autonomía, con las destrezas y habilidades del profesional referido, se concluye, que no existe elementos de juicio capaz de soportar la nulidad del acto que se demanda.»



5. El recurso de apelación

La parte demandante⁹ presentó recurso de apelación contra el fallo proferido por la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en lo relacionado con el elemento

⁹ Folios 296 a 317 del expediente.



de la subordinación, pues, a su juicio, no se atendieron los principios de favorabilidad en materia laboral y la primacía de la realidad sobre las formas y no se valoraron las pruebas allegadas de acuerdo con las cuales la relación laboral sí existió, para lo cual mencionó el testimonio de la señora Sonia Andrea Bohórquez Páez que, en su criterio, demostró que no tuvo autonomía, cumplió un horario de trabajo, recibió órdenes y tenía asignado un puesto de trabajo en las instalaciones de la entidad demandada, circunstancias que se debieron tener en cuenta y que sirven de sustento para que se acceda a sus pretensiones.

Asimismo, alegó que de un análisis detallado del contenido de los contratos de prestación de servicios se colige que las actividades para las que fue contratado eran misionales y permanentes, y, además, le fue entregado un computador que era especial para la ejecución de sus labores.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

6.1. La **parte demandante**¹⁰ no se pronunció en esta etapa procesal.

6.2. La **parte demandada**¹¹ ratificó los argumentos expuestos en la contestación, consistentes en que la relación laboral no existió porque no se demostraron los elementos de su configuración

7. Concepto del ministerio público

Guardó silencio como consta en el informe secretarial visible en folio 421 del expediente.

¹⁰ De acuerdo con el informe secretarial visible en folio 421 del expediente.

¹¹ Fols. 411 a 416 del expediente.





II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto y según lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos que sustentaron la apelación presentada por la parte demandante, se deberá determinar si ¿entre el señor Néstor Raúl Ospina Sierra y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. se presentó una relación laboral encubierta a través de órdenes de prestación de servicios?, específicamente, se establecerá si ¿se configuró, o no, el elemento de subordinación durante la ejecución de los mismos?

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial; y (ii) caso concreto.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Sobre la relación laboral o subyacente

En primer lugar, debe señalarse que existe una clara línea jurisprudencial de esta corporación¹² en la que ha considerado que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.





comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende hacia la garantía de los derechos mínimos de las personas, preceptuados en normas respecto de la materia.

De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.

Contrario sensu, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Es de resaltar que en la sentencia C – 154 de 1997¹³, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad pura y simple y no condicionada de la expresión «cuando no puedan realizarse con personal de planta» del artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual la diferencia entre una y otra forma de vinculación se encontrará en la continuada dependencia del servidor público, en los términos del literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pero lo anterior no quiere decir que las actividades

¹³ Corte Constitucional, sentencia C – 154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

«relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» no se puedan adelantar a través de contratistas puesto que precisamente la suprema guardiana de la Constitución Política declaró ajustada al ordenamiento la mencionada expresión.

En ese orden de ideas, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato administrativo estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁴.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, expresó lo siguiente:

«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta,

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 2776-05, magistrado ponente: Jaime Moreno García.





ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó**, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»¹⁵.

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁶.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que, aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el



¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de abril de 2008, expediente 2152-06, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁷.

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

«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 prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. 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».



Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

Finalmente, es de señalar que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 131-13, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.



de 2021¹⁸ estableció las siguientes pautas de unificación frente a varios aspectos del contrato realidad como son: i) el sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) la delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista.

Al efecto señaló la Sección Segunda:

«[...] **(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un período de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal».



En esta misma providencia expresamente se puso de presente que «aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, expediente: 1317-2016, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.



sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹⁹.

2.4. Análisis del caso concreto

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya autenticidad no fue controvertida por las partes, el cual permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

2.4.1. Hechos probados

a) **Los contratos celebrados entre el demandante y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.** Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Néstor Raúl Ospina Sierra celebró los siguientes contratos de prestación de servicios con la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.²⁰:

	Contratos de prestación de servicios	Objeto	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Valor contrato
1	102 de 2008 ²¹	Prestar los servicios de apoyo al Despacho de la Alcaldía Local en labores de mantenimiento, manejo, alimentación, actualización de la página web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requieran	25/09/2008	24/01/2009	\$7.926.000.oo
2	012 de 2009 ²²		30/01/2009	29/07/2009	\$16.644.000.oo
3	075 de 2009 ²³		31/07/2009		\$13.870.500.oo
	Adición al contrato 077 de 2009 ²⁴			19/01/2010	\$1.849.400.oo
4	011 de 2010 ²⁵		25/01/2010		\$14.217.265.oo
	Adición al contrato 011 de 2010 ²⁵			24/08/2010	\$5.686.906.oo
5	079 de 2010 ²⁷		27/08/2010	26/01/2010	\$14.217.265.oo
6	011 de 2011 ²⁸	27/01/2011	27/07/2012	\$52.461.000.oo	
7	053 de 2012 ²⁹	09/12/2012	08/03/2013	\$15.000.000.oo	



¹⁹ De igual manera mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró que el término de la solución de continuidad unificado solo cobra relevancia si se configuran los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de no estarlo, no existe una relación laboral cuya duración deba ser examinada.

²¹ Folios 9 a 14 del expediente.

²² Folios 15 a 19 del expediente.

²³ Folios 20 a 25 del expediente.

²⁴ Folios 26 a 27 del expediente.

²⁵ Folios 28 a 33 del expediente.



b) Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales³⁰. El 28 de mayo de 2013, el señor Néstor Raúl Ospina Sierra le solicitó a la entidad demandada, el reintegro al cargo que desempeñaba en virtud de las órdenes de prestación de servicio, el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales derivadas de esta, en los siguientes términos:

«Conforme a lo anterior y en virtud del principio constitucional de *la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación*, al haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, solicito que la ALCALDÍA BOGOTÁ Distrito Capital, me reintegre al cargo que venía desempeñando y se tenga para todos los efectos salariales y prestacionales que no ha existido solución de continuidad, y a título de indemnización, me pague los siguientes conceptos causados durante toda la relación laboral, tomando en cuenta lo devengado por los empleados públicos de Planta de la Alcaldía:

1. La diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por el suscrito y los funcionarios de planta de la Alcaldía que realizaban similares o iguales funciones, y lo que se le canceló al suscrito durante el tiempo laborado.
2. Los salarios causados desde la fecha de despido y que se causen hasta el día en que se produzca el reintegro efectivo al cargo.
3. El auxilio de cesantía.
4. Los intereses de las cesantías.
5. Las primas de servicios.
6. Las primas de navidad.
7. Las primas de vacaciones.
8. Las primas técnicas.
9. Las vacaciones.
10. Los Aportes a salud, pensión y ARP, que tuvo que hacer el suscrito durante la vinculación.
11. Las bonificaciones.
12. Los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente y demás conceptos realizados con cada pago mensual.
13. La indexación de las sumas anteriores.
14. Las indemnizaciones por la no consignación del auxilio de cesantía de los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.
15. De la misma manera la cancelación de cualquiera otro beneficio que resultare en mi favor. Y que se le cancele a los funcionarios de Planta (carrera) de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, y que no haya incluido en la presente solicitud.»³¹



²⁵ Folios 28 a 33 del expediente.

²⁶ Folios 32 a 33 del anexo 1 del expediente

²⁷ Folios 34 a 39 del expediente.

²⁸ Folios 40 a 45 del expediente.

²⁹ Folios 48 a 53 del expediente.

³⁰ Folios 2 a 5 del expediente.

³¹ Folios 4 a 5 del expediente.



c) Acto administrativo demandado. Mediante **Oficio 2013-162-004680 del 2 de julio de 2013**, la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.³², negó la petición del demandante con fundamento en que, de los contratos de prestación de servicios suscritos no se desprenden obligaciones laborales como las pretendidas. Así lo indicó:

«[...] En atención al asunto de la referencia, mediante el cual sostiene que en virtud del principio constitucional de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación y al haberse presentado todos los elementos de una relación laboral entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y Néstor Raúl Ospina Sierra, solicita al Distrito Capital el reintegro al cargo que venía desempeñando, y se pague los conceptos de diferencia salarial, salarios, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, primas de navidad, primas de vacaciones, primas técnicas, vacaciones, aportes a salud, pensión y arp, bonificaciones, dineros retenidos, indexación y la cancelación de cualquier otro beneficio que resultare, la administración se permite hacer las siguientes apreciaciones:

Entre el señor Néstor Raúl Ospina Sierra y el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda se celebraron en pasadas vigencias contratos bajo modalidad de Prestación de Servicios, en los cuales no surge subordinación laboral de la administración hacia el contratista, ni dependencia para el desarrollo de la actividad contratada, pues siempre se convino exclusivamente el desarrollo de servicios independientes.

De otra parte, no existe el elemento salarial, pues la institución pagó honorarios por unos servicios definidos previamente en los objetos contractuales y en propuestas presentadas por el contratista; con lo cual se corrobora la inexistencia de subordinación.

Los contratos de prestación de servicios suscritos en el Fondo, se rigen bajo los preceptos legales y por el Estatuto General de Contratación. Como es propio de contratos de prestación de servicios, los contratos suscritos entre Néstor Raúl Ospina Sierra y el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda se regularon por las disposiciones propias de este estatuto, y lo que este no contemple nos remitimos a las normas civiles y comerciales.

En todos los contratos se pactó el monto exacto de los honorarios por los servicios objeto de cada contrato y se determinó un plazo estricto para la ejecución de los mismos, existiendo la posibilidad de suscribir adiciones o prorrogas, lo cual operó en varias ocasiones.

Al momento de suscripción de los contratos de Prestación de

³² Folios 6 a 7 del expediente.





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

Servicios el señor Néstor Raúl Ospina Sierra voluntariamente reconoció y aceptó que el vínculo adquirido con el Fondo no estaría en observancia a la legislación laboral, como quedó estipulado en el clausulado de los contratos suscritos, a saber: "EXCLUSIÓN DE RELACION LABORAL: Se deja expresa constancia que con ocasión del presente contrato no se genera relación laboral entre EL Contratista y el Fondo de Desarrollo, en consecuencia el contratista solo tiene derecho al pago de los honorarios pactados por los servicios prestados."

De acuerdo a lo anterior, es claro que al contrato de prestación de servicios, por no estar regulado por la legislación laboral, no se le puede extender los beneficios de esta, pues de acuerdo a la legislación civil que lo gobierna no se contempla obligación diferente para el contratante que la de pagar el valor pactado por las actividades precisas contratadas y teniendo en cuenta que no existen los elementos generadores de relación laboral, a la administración tampoco le corresponde pagar una serie de conceptos adicionales como son las prestaciones sociales, la seguridad social y los aportes parafiscales.

De modo pues, que para la administración sería ilegal pagar valores adicionales a favor de un contratista, para el caso el señor Néstor Raúl Ospina Sierra, pues como se dijo en precedencia, solo prestó servicios específicos y nunca tuvo la calidad de empleado público, por lo cual no le asiste el derecho ni puede exigir que le paguen sumas diferentes al valor pactado en cada contrato, y menos esperar que sea cobijado por los beneficios contemplados en la legislación laboral, cuando nunca surgió este tipo de vínculo. Precisamente por esto es que la administración se abstiene de ejercer subordinación o exigir el cumplimiento de tareas diferentes a las contratadas.

Ahora, de los hechos descritos en el derecho de petición no se desprende que las actividades desarrolladas por el señor Ospina Sierra sean misionales y del giro ordinario del Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda, además conforme a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional es claro que las entidades públicas pueden contratar a particulares para que desarrollen determinado tipo de actividades mediante contratos de prestación de servicios, cuando la planta de personal es insuficiente y siempre que el trabajo encomendado, sin importar el tiempo de ejecución, no requiera la subordinación del contratado, esto es, que no se le imponga órdenes, como por ejemplo desarrollar tareas diferentes a las contratadas, puesto que en los contratos de prestación de servicios lo que se requiere es que se desarrolle una determinada necesidad, mas no el cumplimiento de órdenes que solo pueden dirigirse hacia personas vinculadas mediante un contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria.

Frente a la inquietud de la reducción en los honorarios, en observancia de los principios que rigen la relación contractual plasmada principalmente en el Estatuto de Contratación y en las demás que la complementen y adicione, las normas civiles y comerciales, tenidas en cuenta al momento de suscripción del





contrato de prestación de servicio entre los contratantes, se tiene que en ninguno de sus apartes se consagra la obligatoriedad de mantener un valor de honorarios, premisa esta que se encuentra respaldada en la autonomía de la voluntad.

Así las cosas los hechos en que se fundamenta la presente solicitud no tienen asidero jurídico frente al reconocimiento por parte de la Administración de reconocimiento de otro tipo de contrato distinto al suscrito por las partes, siendo ella ajena a las facultades otorgadas por la ley. Reconocimiento que le corresponde a un Juez de la República.

Por consiguiente las peticiones definidas en los numerales (primero al quinceavo) por estar directamente relacionados con el reconocimiento principal de la existencia de un presunto contrato realidad, no son procedentes para una eventual declaratoria de parte del Fondo, se debe clarificar en este punto, que el Fondo de Desarrollo Local no cuenta con la facultad para hacer tales reconocimientos.

[...]».

2.4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial citado, las pruebas allegadas al expediente y teniendo en cuenta que el recurso de apelación versó únicamente sobre el elemento de la subordinación, la Sala de Subsección a continuación examinará si durante la vinculación del demandante a la entidad demandada por las órdenes de prestación de servicios que suscribieron, se configuró este presupuesto de la relación laboral encubierta o subyacente:



✓ Subordinación y dependencia

Sea lo primero aclarar que en cuanto al elemento de la subordinación no existe una presunción legal, sino que tratándose de la configuración de una relación laboral subyacente o encubierta, el interesado debe demostrar si se configuraron o no los presupuestos que la constituyen, tal como ampliamente fue explicado por esta corporación en la sentencia de unificación 25 de agosto de 2016 debidamente reseñada en el numeral 2.3.1. de esta



providencia. En ese sentido, tratándose del *sub examine*, se analizará si este presupuesto quedó demostrado.

Respecto a la subordinación, la Sala de Subsección observa que además de las órdenes de prestación de servicios se allegaron los siguientes medios de prueba:

Documentales:

- ✓ Antecedentes administrativos de los contratos de prestación suscritos entre el demandante y la demandada, en los que se incluyen los informes de cumplimiento presentados por el señor Néstor Raúl Ospina Sierra³³.

Testimoniales

En audiencia de pruebas³⁴ convocada por la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de julio de 2016 y que continuó el 13 de septiembre de 2016³⁵, se recaudaron los siguientes testimonios:

- ✓ **Carlos Alberto Castro Valencia.** «[...] Mi nombre es Carlos Alberto Castro Valencia, mi cédula es 15.903.186, estado civil soltero, nivel de educación profesional especializado, soy economista, trabajo actualmente con la Secretaría de Gobierno, en este momento en la Alcaldía de Puente Aranda en calidad coordinador administrativo y financiero, mi residencia Calle 152 B No. 72 - 52 Apto. 602 Torre 2. PREGUNTÓ: Indíquele al Despacho si usted sabe o tiene conocimiento de qué actividad desarrollaba el señor Néstor en la Alcaldía de Puente Aranda. CONTESTÓ: Yo fui trasladado a la Alcaldía de Puente Aranda desde la Alcaldía de Chapinero en calidad de Coordinador a partir **del mes de abril del año 2012, cuando ingresé allá, conocí al señor Néstor Raúl y en ese momento estaba en el área de la Oficina de Prensa, estaba laborando como Diseñador Gráfico.** PREGUNTÓ: Manifiéstele al Despacho si usted sabe o tiene conocimiento de qué fecha a qué fecha, prestó los servicios en esa Alcaldía, si recuerda. CONTESTÓ: Bueno, la fecha de ingreso no la sé porque cuando yo entre a la Alcaldía de Puente Aranda, él ya estaba ahí, la fecha de salida tampoco la recuerdo, yo recuerdo que **estuvo conmigo durante el último año, es decir debió haber sido como hasta abril de 2013,** pero no recuerdo la fecha exacta, en cuanto al tema de horario, **nosotros contratamos a las personas en calidad de contratistas y obviamente su calidad de contratista implica que no cumplen horario, más sin embargo,**



³³ Anexos I a V del expediente.

³⁴ Folios 222 a 238 del expediente.

³⁵ Folios 256 a 263 del expediente.



siempre vi que Néstor llegaba aproximadamente a las 8, pero no era cumplimiento de horario obligatorio, el asistía a trabajar en un horario normal, salvo un tiempo que estuvo muy enfermito y las labores se le mandaban a la casa para que pudiera seguir con su contrato. PREGUNTÓ: Manifiésteme al Despacho si usted sabe qué labores hacía específicamente o para qué labores había sido contratado, si tiene conocimiento de sus contratos. CONTESTÓ: Bueno el hacía una labor de Diseño Gráfico, casi todos los contratos que se hacen en la Alcaldía necesitan una pieza gráfica y Néstor se encargaba del diseño y también de la actualización de la página web de la Alcaldía ya que esa función le corresponde a la oficina de prensa y él trabajaba en esa oficina. PREGUNTÓ: Usted sabe por qué se terminó la relación laboral, digamos el contrato. CONTESTÓ: Bueno esa fue una decisión que tomó el Alcalde César Moreno inicialmente cuando el Alcalde decidió terminarle el contrato la primera vez, yo fui y hable personalmente con él y le manifesté mi inconformidad porque si bien es cierto un Alcalde tiene la facultad de contratar a las personas cuando quiere y terminarles sus contratos y no prorrogarlos pues yo le manifesté si no había una causa por la cual no le dieran más el contrato y me dijo que había tomado esa determinación, más sin embargo, yo insistí por la condición física de Néstor y además porque me parecía que era una persona que hacía muy bien sus labores, e insistí en que lo dejara más tiempo y el Alcalde me dijo bueno listo lo dejo 6 meses más y le dio otro contrato, pero me dijo que después de eso no le iba a dar más contrato. PREGUNTÓ: Indíquele al Despacho si usted sabe o tiene conocimiento que le impartieran órdenes laborales o solamente cumplía el objeto contractual. CONTESTÓ: obviamente que dentro del objeto contractual él tenía unas funciones específicas **que cumplir y para que las cumpla hay que darle instrucciones de qué es lo que se requiere, porque si bien es cierto ellos entregan productos, también para que puedan presentar sus productos tiene que en parte recibir instrucciones.** PREGUNTO. Usted ha manifestado que trabajaba en la Alcaldía de Puente Aranda, infórmele al Despacho si tiene conocimiento como era la forma de pago que hacía la entidad al señor Néstor. CONTESTÓ: La forma de pago de ellos es mensual, se les paga por unos servicios, se hace un contrato por ejemplo si se hace a 6 meses el valor del total del contrato se divide en pagos mensuales, PREGUNTÓ: Indíquele al Despacho si dentro del personal que exista en Puente Aranda había un cargo de planta que desempeñara las mismas funciones que hacía el señor Néstor Raúl. CONTESTÓ: No, precisamente para poder contratar a una persona en calidad de prestación de servicios, se requiere que la Secretaria de Gobierno nos dé un documento que se le llama no hay (sic), que más o menos traduce que no existe dentro de la planta la persona que va a desarrollar esa función, una vez la Secretaria aprueba el no hay(sic), se procede hacer los contratos, entonces por lo tanto, yo no estuve cuando se le hizo el contrato, considero cuando se le hizo el contrato, debió expedir el documento del no hay(sic) expedido por la Secretaria de Gobierno.



Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora para que interrogue al testigo.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

PREGUNTÓ: Señor Carlos durante el tiempo que usted conoció y laboró, el señor Néstor en las instalaciones de la empresa su labor fue continua o discontinua. CONTESTÓ: No entiendo la pregunta, labor continua, pues obviamente que el **hacia un trabajo permanente al hacer el mantenimiento de la página web es algo que se va haciendo permanentemente a medida que va surgiendo información, él debe actualizar la información.** PREGUNTÓ: Usted dice que él era diseñador y actualizaba la página web, los elementos que utilizaba el señor Néstor para hacer esa labor, de quien eran esos elementos de trabajo. CONTESTÓ: Nosotros en la Alcaldía les tenemos un computador, la persona que trabaja tiene un computador especial grandote que se les compró, no se la tecnología de eso, pero sé que se les compró especialmente. PREGUNTÓ Usted asegura que el señor Néstor cumplía un horario, entraba a las 8 a trabajar, en algún momento fue requerido el señor Néstor, para que no cumpliera ese horario. CONTESTÓ: **Como repito nosotros no les podíamos exigir horario a los contratistas, ellos prácticamente se ponen su propio horario, es decir, el cumplía sus funciones desde las 8 am igualmente lo podía haber hecho desde las 10 o 11 am, pero en su caso él lo hacía desde las 8 am, pero no era de obligatorio cumplimiento, es una decisión de ellos.** Despacho: El Despacho quiere hacerle unas preguntas. PREGUNTÓ Le entendí que usted conoció las labores al señor demandante por espacio de un año y algo más. CONTESTO: Sí su señoría así es. PREGUNTÓ: En ese período de demás empleados de planta de la Oficina de Prensa, hay alguna diferencia en la forma como habitualmente se hacían las labores frente a los demás empleados de planta. CONTESTÓ: Nosotros no podemos diferenciar porque cada uno tiene sus funciones específicas, esa oficina solamente está compuesta por dos personas por Néstor y por la jefe de él o la persona que estaba encargada del contrato de él que es la periodista de la Alcaldía, también era contratista, yo personalmente no puedo percibir que haya diferencias de ningún tipo, ellos dos hacen la oficina de prensa. PREGUNTÓ: Dígale al Despacho que labores usted cumplía en el tiempo en que tuvo la ocasión de conocer las labores que desarrollaba el demandante en la Alcaldía. CONTESTÓ: Durante el tiempo que estuve con Néstor, o en la Secretaría de Gobierno, en mis labores de Coordinación Administrativa y Financiera, yo soy el que asesoró al Alcalde en todos los temas administrativos, soy como el jefe del fondo de desarrollo y del área de planeación, por lo tanto parte de las funciones que hacían ellos, como el mantenimiento de la página web, pues tenía relación directa conmigo y pues yo siempre estaba pendiente que Néstor cumpliera con esa obligación, porque nosotros tenemos que mantener la página actualizada por temas de contraloría y personería. PREGUNTÓ: Infórmele al despacho, quién era el supervisor, o coordinador o jefe inmediato, como quiera llamarlo del señor demandante. CONTESTÓ: En todas las Alcaldías todos los contratos, el superior máximo es el alcalde Local quien es el que firma el contrato, pero el alcalde tiene la facultad de nombrar una persona de apoyo a la supervisión que, en el caso de Néstor, esa labor de apoyo a la supervisión la desarrollaba la periodista que se llama Andrea Abril. PREGUNTÓ: No había otro supervisor que no fuera contratista. CONTESTÓ: Sí, Andrea Abril era contratista y de hecho sigue siendo contratista en la Alcaldía, pero el supervisor de Andrea Abril sí era directamente el alcalde. PREGUNTÓ: Pero no





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

había otra supervisión distinta a Andrea Abril, en relación con el demandante. CONTESTÓ: No, Andrea Abril era el apoyo de la supervisión y el alcalde, lo que pasa es que él tuvo otra supervisión, no sé, anteriormente creo que había otra coordinadora, me imagino que ella sabrá más del tema, en el tiempo que yo estuve la supervisora de apoyo al alcalde era Andrea Abril. Despacho. Se le agradece su comparecencia».

- ✓ **Gladys Stella Molano Rozo.** «[...] CONTESTÓ: Mi nombre es Gladys Stella Molano Rozo, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.769.050, mi estado civil es soltera, soy Administrativa de Empresas, trabajo actualmente en la Alcaldía Local de Teusaquillo, como Coordinadora Administrativa de la Alcaldía, mi dirección de residencia es la Calle 24 Sur 40 B 50 Piso 1. Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demandada para que interroge a la testigo. PREGUNTÓ: Informe al despacho, en que época prestó sus servicios en la Alcaldía de Puente Aranda, si recuerda exactamente la fecha, sino aproximable. CONTESTÓ: Yo estuve como Coordinadora Administrativa y Financiera, en dos periodos, uno el 1° de agosto de 2006 hasta el 17 de septiembre de 2008, luego regrese nuevamente como Coordinadora en la misma Alcaldía el 1° de abril de 2009 hasta que me trasladaron el 1° de mayo de 2012, a la fecha que estoy en Teusaquillo. PREGUNTÓ: Indíquele al despacho, si usted conoce al señor Néstor. CONTESTÓ: Sí, si claro yo lo conozco, él trabajó con nosotros en la Alcaldía Local de Teusaquillo. PREGUNTÓ: Indíquele al despacho si usted sabe o tiene conocimiento que actividades desarrollo él, en la Alcaldía de Puente Aranda. CONTESTÓ: **Sí señor, él era el web master, desarrollaba todo lo que era diseños publicaciones, todo eso de publicidad, los términos técnicos no sé, pero era toda la parte de la página web y todo el diseño de las piezas publicitarias que se necesitaba en la Alcaldía.** PREGUNTÓ: Indíquele al despacho, si usted sabe o tiene conocimiento de que le impartieran órdenes o le exigieran cumplimiento de horario. CONTESTÓ: Pues yo como Coordinadora Administrativa, el procedimiento que está establecido para el personal de planta, sí tenemos un registro de control de horario, **al personal contratista, ni allá ni nunca, en ninguna Alcaldía que yo he estado, se les ha exigido ese cumplimiento exacto que con timbre o con firma una planilla o algo, no, o sea que ya se requiera del contratista que esté a las 7, o por cualquier reunión, o sea que por su trabajo que se requiera que esté, ya es tema cómo el supervisor cómo se maneje el tiempo, pero en manera de procedimiento general al personal de CPS, no se les exige cumplimiento de horario tal cual, como a un personal de planta, no, ni allá ni acá** PREGUNTÓ: Indíquele al despacho, si en el laxo de tiempo que usted estuvo abajando ahí, conoció quien era el supervisor o supervisora del señor Ospina. CONTESTÓ: Sí, sí, no sé en los contratos que él tuvo, porque él estuvo con nosotros si no estoy mal fue los cuatro años y parte de la siguiente, sé que desde el 2009 para adelante, es que no me acuerdo bien, desde el 2009 para adelante está Néstor con nosotros, y cuando yo me fui él quedó ahí en la Alcaldía, que quien fue la supervisora, creo que si no estoy mal fue Andrea Abril y no sé si la Alcaldesa en algún momento directamente, no estoy segura, pero entre ellas dos eran la





Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)

Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

supervisora de él, porque yo no sé, o que me acuerde yo nunca fui supervisora de él, no.

Se le concede el uso de la palabra a la parte actora, para que indagar a la testigo.

PREGUNTÓ: Señora Gladys usted conoció los contratos de prestación de servicios del señor Néstor. CONTESTÓ: Cuando me dice que si conocí, si los vi o los leí, que me acuerde de haberlos visto y leído uno a uno, pues no porque que de ahí de él hay como cuarenta más, sé que es un contrato de objeto laboral a donde dice que es para diseñar y estar encargado de la página web, y pues el formato general de un contrato pues tiene obligaciones generales y también tiene unas específicas, eso es establecido por procedimiento, pero exactamente que me acuerde cuáles son las obligaciones, no, me acuerdo que existe el contrato con un objeto y las obligaciones pero exactamente que me digan si lo vi.

PREGUNTÓ: Señora Gladys usted señaló que el señor Néstor trabajaba en la parte de publicidad incluyendo la página web, diseño, a esas actividades quien se las controlaba al señor Néstor.

CONTESTÓ: Todos los CPS, tienen un supervisor, todos.

PREGUNTÓ: Nos puede decir el nombre. CONTESTÓ: Como repetí

hace un ratito en este momento, desde el 2009 hasta cuando yo me fui, las dos que podían ser las supervisoras de él, Andrea Abril que por lo general siempre era la supervisora que era la de prensa y/o la alcaldesa, las dos tenían que ser, pero en este momento no me acuerdo de cual una de cual otro, o si una fue todos los contratos, no sé, no me acuerdo bien.

PREGUNTÓ: Señora Gladys usted señala, vuelvo sobre las actividades del señor Néstor, usted sabe y le consta si él en algún momento, podía disponer de esas actividades, las podía hacer o no hacer y diseño página web y otras actividades en esa área de prensa, que pasa si el señor Néstor no cumple, no hace esa actividad, que le sucede a la empresa o que pasa. CONTESTÓ: A no, yo ahí sí, en ese contrato como el de todo cualquier CPS, si su obligación está que debe hacer tal cosa, pues si no la cumple, pues habrá un incumplimiento de contrato, para ese contrato y cualquier otro de CPS, porque en ese caso, eso sería lo que le pasaría ahí, porque no, pues no sé.

PREGUNTÓ: Usted señaló que había, supuestamente usted dice que la señora Abril o la alcaldesa le supervisaban el trabajo al señor Néstor, usted sabe si lo hacían en forma escrita o verbal. CONTESTÓ: Pues ahí si la verdad, pues a es que como les cuento, uno como Coordinador Administrativo pues sabe que hay 40, 50 o 70 contratos y cada supervisor puede darle la instrucción verbal o también se la puede dar escrita, entonces no sé si a Néstor lo mandaban por escrito ellas, pues yo creería que sí, en algunas partes se hará por escrito, otras habrá verbal.

PREGUNTÓ: En el Departamento de prensa, había otros contratistas como el señor Néstor, había otros contratistas y había personal de planta en el Departamento de Prensa. CONTESTÓ: **No de prensa no hay de planta, por lo general siempre las Alcaldías no nombran personal de planta para esa área, porque no tienen el suficiente personal, o allá en ese momento de planta no había y aquí donde yo laboro actualmente tampoco hay de planta.**

PREGUNTÓ: Usted conoce si el señor Néstor para la ejecución de su labor que usted narró, utilizaba elementos propios del señor Néstor o eran de la empresa. CONTESTÓ: Pues ahí dentro de la Alcaldía, pues obviamente se compraban los equipos especiales para el desarrollo de todo lo que





el manejaba, porque eso es, o sea, lo que el maneja es algo especial, programas especiales y un equipo muy especial y todo el cuento, y me acuerdo que **se compró un equipo especial para eso, pero que, si él tenía que utilizar otras herramientas personales y de su casa de pronto**, llevar trabajo a su casa porque es que acá, muy seguramente también lo hizo. Que me conste, que me acuerdo porque es que **él a veces llamaba y decía que estoy trabajando desde la casa porque yo voy a hacer tal cosa, me acuerdo yo, pero que los haya llevado a la Alcaldía muy seguramente de pronto alguna vez entró algún computador o algo, pero pues elementos si se tiene también para hacerlo, ¿no?** PREGUNTO: Usted señaló que el señor Néstor cumpliera un horario, usted dice que es solamente para el personal de planta como lo manejaban, usted en algún momento vio que el señor Néstor dejara de laborar algún día. CONTESTO: Dejara de laborar, pues es que el tema si para acordarse uno todos los días de todos los contratistas y ver si algún día fue o no fue, eso si ya es directo del supervisor, lo que si Néstor tenía y tenía una buena costumbre que si él iba a fallar o algo, yo no era su supervisora pero él llamaba y me decía doctora "yo voy a estar en la casa porque estoy haciendo, desarrollando tal cosa me demoro o si cualquier cosa me necesitan aquí estoy", él tenía pues pienso yo, esa sana costumbre de informar pero pues no sé, pero él si ya obviamente acordarme que todos los días y en el mismo horario estuviera, pues es difícil uno acordarse de todo, no se acuerda siquiera de los de planta, pero periódicamente obviamente si lo veía y en horario normal. PREGUNTÓ Usted sabe las causas por qué el señor Néstor dejó de trabajar en la Alcaldía. CONTESTÓ: No, no las sé porque yo ya no estaba como coordinadora estaba ya como coordinador el doctor Carlos, yo me fui y el quedó ahí con su contrato de prestación de servicios, el quedó ahí, cuando cambio la administración él estaba ahí. Despacho: Usted recuerda si en el tiempo que estuvo en esa coordinación en la Alcaldía de Puente Aranda donde el señor Néstor cumplió unas labores, si era común o recurrente que las labores las hiciera en su domicilio, en su casa o si era muy esporádico eso. CONTESTÓ: No, esporádico **él más que todo trabajaba en la Alcaldía o sea de algún momento a otro que le tocara hacer algún trabajo para complementarlo o cumplir, no sé, él lo hacía.** PREGUNTÓ: Dígame al Despacho si hay una diferencia con relación al horario en cuanto a que los empleados marcaban tarjeta o registraban en el quipo correspondiente y que los contratistas no, eso le entendí. CONTESTÓ: Si señor. PREGUNTÓ: Quiere decir que el señor Néstor nunca marcó ningún registro de ingreso ni de salida, ningún control de esa naturaleza. CONTESTÓ: **Que tenga conocimiento yo, no.** PREGUNTÓ: Digamos como coordinadora ese era la regla general. CONTESTO: Esa era la regla general, desde entonces y ahora, porque ese es el procedimiento general para el personal de planta, ya la Alcaldía decide si es con una planilla si es con firmas si es un medio digital. PREGUNTÓ: Pero si hay diferencia en relación con ese registro de ingreso de los contratistas y de los empleados. CONTESTÓ: Sí claro. PREGUNTÓ: ¿Cuál? CONTESTÓ: Al CPS por lo menos cuando yo estuve, nunca se le hace firmar nada, porque no es el procedimiento que nos ha indicado el Gobierno para que lo hagamos, no lo existe, si ya el supervisor le exige verbalmente o ya eso es otro tema, pero yo si no tengo conocimiento».





- ✓ **Andrea Patricia Abril Cuervo.** «[...] PREGUNTÓ Buenos días, indíqueme al Despacho que labor desempeña en la Acadia de Puente Aranda. CONTESTO: Actualmente soy la coordinadora del área de prensa de la Alcaldía local de Puente Aranda. Me he desempeñado durante 8 años en este cargo. PREGUNTÓ: Manifiésteme al Despacho si usted conoce de vista y de trato al señor Néstor Ospina. CONTESTÓ: Sí, **efectivamente Néstor Ospina trabajó conmigo durante 4 años en la administración de Bogotá Positiva con la alcaldesa Andrea Álvarez Castañeda y durante aproximadamente 7 u 8 meses con la administración de la Bogotá Humana con el doctor César Moreno.** PREGUNTÓ: Indíqueme al despacho cómo usted ha reiterado que ha trabajado varios años con la Alcaldía y continúa trabajando con la Alcaldía de Puente Aranda cómo fue la forma de vinculación del señor Néstor Ospina. CONTESTÓ: La vinculación de Néstor es de prestación de servicios, somos contratistas, conozco eso. PREGUNTÓ: Usted recuerda desde que fecha fue vinculado como contratista y hasta qué fecha. CONTESTÓ: Bueno yo llegué en noviembre de 2008, él estaba aproximadamente 1 mes antes 2 meses antes que yo, entonces, es decir septiembre de 2008 y trabajó hasta julio o agosto de 2012. PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho qué actividad desarrollaba el señor Ospina en la Alcaldía. CONTESTÓ: **Néstor Ospina se encargaba de todo el manejo gráfico y desarrollo web de la página institucional de la Alcaldía local de Puente Aranda, diseñaba todas las piezas gráficas, todos los contenidos multimedia lo hacía Néstor.** PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si dentro de la planta de personal que había en la Alcaldía de Puente Aranda, había algún cargo el que el mismo realizaba. CONTESTÓ: No entiendo la pregunta, si él era el diseñador web de la Alcaldía local de Puente Aranda, así era el objeto de su contrato. PREGUNTÓ: La pregunta es que si en la Alcaldía de Puente Aranda había ese cargo en planta. CONTESTÓ: No, no tengo conocimiento, él era contratista no se si en planta no lo había, no. PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si usted sabe o tiene conocimiento de quien era el supervisor de Néstor con rotación a los contratos de prestación de servicios. CONTESTÓ: Los supervisores de Néstor siempre fueron los alcaldes locales, es decir Andrea Álvarez Castañeda y César Moreno. PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si a usted le consta que le daban instrucciones, le daban órdenes fuera de las que estaban pactadas en el contrato. CONTESTÓ: **No, efectivamente nosotros recibíamos eran las directrices, teniendo en cuenta nuestras obligaciones contractuales, no había otro tipo de órdenes fuera de nuestro objeto contractual.** PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si a él en algún momento le exigieron que debía cumplir el horario que tenía la entidad. CONTESTÓ: No, a nosotros nunca nos exigieron el horario, si nos pedían que prestáramos el servicio dentro del horario de la Alcaldía, es decir, que la oficina estuviera con alguien ya fuera él o fuera yo para atender las necesidades de la administración. Se le concede el uso de la palabra a la parte actora, para que interroge a la testigo. PREGUNTÓ: Señora Andrea dígame al Despacho si usted conoció los contratos de prestación de servicios del demandante. CONTESTÓ: No, yo no conozco los contratos de prestación de servicios de Néstor, se que todos teníamos un contrato de prestación de servicios en la





Alcaldía y que nos contrataban pues dependiendo de la necesidad de la administración. PREGUNTÓ: Usted señaló que el demandante hacía página web, multimedia y otras actividades ahí, esas actividades quién se las vigilaba al demandante. CONTESTÓ: **Era en coordinación con los alcaldes, entonces nosotros nos reuníamos y teníamos las directrices, en un principio con la alcaldesa Andrea Álvarez trabajábamos los tres de las manos, o sea a cada uno la alcaldesa nos decía qué era lo que teníamos que hacer y cada uno teníamos nuestras funciones, posteriormente yo daba una revisión y pasaba ha visto final de la alcaldesa en su momento.** Posterior, llegó el alcalde César Moreno quien tenía una interlocución pues un poco más cercana conmigo, me daba los lineamientos, yo se los daba a Néstor, trabajábamos, el entregaba sus productos satisfactoriamente el alcalde avalaba y así era como se revisaba, pero quien firmaba v avalaba todas las actividades eran los alcaldes. PREGUNTÓ: Usted recuerda si el señor Néstor, presentaba informes respecto de su trabajo mensualmente. CONTESTÓ: Sí por supuesto, Néstor presentaba todos sus informes, a satisfacción o sea, yo no tengo ninguna queja sobre el trabajo de Néstor en ese sentido ni ningún comentario negativo. PREGUNTÓ: De acuerdo a la respuesta anterior quién le avalaba esos informes. CONTESTÓ: Los supervisores, los alcaldes. PREGUNTÓ: Usted señaló que el demandante o ustedes cumplían un horario exigido de acuerdo al horario institucional, que sucedía si en caso suyo o en caso del señor Néstor en esa área, no se cumpliera ese horario. CONTESTÓ: Pues no sucedió nada, pues las personas por ejemplo Néstor en su condición, cuando tenía alguna dificultad, **el cumplía sus funciones desde su casa porque muchas veces lo hicimos así, Néstor cuando tenía alguna dificultad, él trabajaba desde su casa pues porque le quedaba más fácil, pues por sus dificultades médicas, nosotros nos comunicábamos vía mail. si el no venía ninguno de los dos alcaldes ponía algún inconveniente, nunca me lo manifestaron, o sea hablo a nivel personal y no tengo conocimiento si de pronto se lo manifestaron a él, porque eran conscientes de la condición física de Néstor, pero Néstor como siempre lo manifesté, producía más que cualquier otro funcionario de la Alcaldía, entonces por tanto el siempre cumplió tanto con sus labores como con todo lo que se requería en administración.** PREGUNTÓ Usted acaba de señalar que había unas condiciones médicas, usted conoció si el señor Néstor tuvo incapacidades médicas. CONTESTÓ: Sí, efectivamente él tuvo incapacidades médicas, el muchas veces presentó ante la coordinación administrativa sus incapacidades y de todas formas cuando había momentos de mucho trabajo en la Alcaldía, el igual siempre respondía y siempre nos estábamos comunicando y si había una solicitud especial ya sea del alcalde o una necesidad de la administración, el las cumplía. PREGUNTÓ: Dígame al Despacho si el señor Néstor siempre cumplió sus labores en las instalaciones de la Alcaldía. CONTESTÓ: Vuelvo y aclaro por sus dificultades médicas, **hubo momentos de ausencia, pero el cumplía con sus obligaciones contractuales, es decir que del 100% tuvo que haber un porcentaje donde no estuvo en las instalaciones de la Alcaldía, pues porque lo presentaba desde su casa y lo importante era que cumplía con sus obligaciones establecidas en el contrato.** PREGUNTÓ: Dígame al Despacho si usted conoce si





Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)

Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

eventualmente fuera de las instalaciones tenían que ir a otra alcaldía a presentar informes o reuniones. CONTESTO: Si, efectivamente dentro de sus funciones por ser web master tenía que hacer desplazamientos a la secretaría de Gobierno o a donde lo llevaran por el tema del master es muy normal que nosotros tengamos que hacer ese tipo de ejercicios porque las oficinas de prensa siempre se tienen que trasladar a diferentes reuniones, hay funcionarios o profesionales especiales en las alcaldías que tienen que desplazarse a otras entidades. PREGUNTÓ: Usted conoce si al contratista, señor Néstor o en el caso suyo que era contratista, les exigían o tenían que presentar cuentas de cobro. CONTESTÓ: Dentro de los informes existe una cuenta de cobro, si efectivamente todos presentábamos mensualmente nuestra cuenta de cobro, con el informe de actividades y los soportes de esos informes de actividades. PREGUNTÓ: Dígame al Despacho si usted conoce que pasa si no se presentaban los informes y el pago de la seguridad social, había o no había pago para el contratista. CONTESTÓ: Bueno como establece el procedimiento, si nosotros no presentamos el informe, pues efectivamente no hay pago el siguiente mes, o sea debemos presentar nuestros informes mensuales con todos los soportes como lo exige el procedimiento, sino pues, nos quedamos sin pago porque tenemos una obligación específica en el contrato que es la presentación de informes mensuales, pues para que se dé el trámite correspondiente de lo contrario las coordinaciones administrativas ni presupuesto pueden hacer los pagos al mes ya laborado. Despacho: Usted recuerda que había instrucciones en calidad de supervisión que se dieran por escrito al señor Néstor con relación a sus labores. CONTESTÓ: Pues normalmente nosotros por ser oficina de prensa y ser asesora del Despacho, normalmente no las daban de manera directa, no recuerdo si de pronto hubiese un memorando por los alcaldes. El común denominador era conversaciones directas en los despachos con los alcaldes. PREGUNTÓ: Como quiera que usted tiene una percepción directa de la labor que cumplía el señor Néstor en la Alcaldía, en su profesión que tiene, dígame al Despacho, si ya en relación con su trabajo, el señor Néstor desarrollaba digamos autónoma sus diseños o había lineamientos que se plasmaban concretamente, alguien le daba lineamientos estrictos sobre la función o los hacía al margen de autonomía o cómo. CONTESTÓ: **Bueno en el tema de imagen institucional siempre hay una directriz desde los alcaldes pero pues Néstor dentro de su autonomía de diseñador, pesaba varias propuestas y el realizaba todos los diseños pues porque el concepto grafico lo daba él, efectivamente los alcaldes pueden tener un concepto institucional y de cómo quieren el color y la forma pero finalmente los diseños eran creados por él y siempre fueron avalados por los alcaldes a manera satisfactoria; vuelvo y repito Néstor era excelente trabajador en la administración y no hubo una sola queja de su trabajo en ese sentido y lo hablo como compañera de él durante 4 años.** PREGUNTÓ: A parte de las incapacidades que seguramente se le dieron por la condición física del señor Néstor estas serían las únicas razones por ejemplo por las cuales desarrollo su función en algunas ocasiones, fuera de la sede de la Alcaldía. CONTESTÓ: Sí, desafortunadamente él no hubiese querido nunca faltar, estoy completamente segura de eso, pero pues, vuelvo y repito que el independientemente de sus incapacidades,





cumplió sus obligaciones y era la única manera que no asistiera a la Alcaldía».

✓ **Sonia Andrea Bohórquez Páez.** «[...] CONTESTÓ: mi nombre es Sonia Bohórquez Páez, tengo 32 años, estado civil soltera, de profesión ingeniera forestal, actualmente estoy vinculada con el Jardín Botánico de Bogotá, la dirección donde resido es la Carrera 18 M No. 63 B 04 Sur. Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, para que interroge a la testigo. PREGUNTÓ: Dígame al despacho si usted conoce al señor Néstor Raúl Ospina Sierra, y en qué circunstancias modo y tiempo lo conoce. CONTESTÓ: **Sí lo conozco al señor Néstor Ospina Sierra, lo conocí en el año 2012, cuando estuve vinculada con la Alcaldía Local de Puente Aranda, desarrollando como coordinadora de proyecto, un convenio en la Localidad, relacionado con temas ambientales, allí lo conocí porque en el marco del contrato había unas piezas publicitarias y quien digamos estaba a cargo de hacer la relación de estas piezas publicitarias era Néstor Ospina, dentro de la Alcaldía de Puente Aranda.** PREGUNTÓ: De acuerdo a la respuesta anterior, de que fecha a que fecha usted estuvo vinculada con la Alcaldía. CONTESTÓ: **El contrato se suscribió en abril de 2012 y término en febrero de 2013.** PREGUNTO: Durante ese tiempo usted observó si el señor Néstor Raúl Ospina laboraba en las instalaciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá, ahí en Puente Aranda Eladamente. CONTESTÓ: Sí el laboraba en la Alcaldía de Puente Aranda, **tenía su puesto de trabajo dentro de las instalaciones de la Alcaldía, tenía su cubículo, su computador, sus elementos de oficina que le permitían pues desarrollar su trabajo.** PREGUNTÓ: De acuerdo a lo que usted dice, frente a los elementos de trabajo, usted sabe si esos elementos eran del señor Néstor o de quien eran. CONTESTÓ: El computador era de la alcaldía, era un computador especial para realizar sus trabajos de diseño gráfico. PREGUNTÓ: Dígame al despacho si usted observó que actividades desarrollaba el señor Ospina, Néstor Raúl Ospina. CONTESTÓ: Sí observé cuáles eran las actividades que él ejercía dentro de la alcaldía, **básicamente eran actividades relacionadas con la parte de diseño de las piezas que se requerían dentro de la alcaldía, el manejo y actualización de la página web de la alcaldía, toda la parte digamos institucional, pendones, lo que se requiriera dentro de la alcaldía.** PREGUNTÓ: De acuerdo a su respuesta anterior, usted sabe si esa actividad que desarrollaba el señor Néstor lo hacía a muto propio o recibía algún tipo de orden. CONTESTÓ: Dentro del marco del proyecto estaban establecidas unas piezas publicitarias las cuales ya tenían digamos unas directrices que estaban dentro del concepto ambiental, tenían que tener una imagen, como tener los logos institucionales de la alcaldía local, los escudos y digamos de acuerdo a esto, Néstor era la persona que digamos por directriz de la oficina de prensa, que la jefe era Andrea Abril y la alcaldesa Andrea Álvarez, digamos se hacían esas piezas publicitarias. PREGUNTÓ Dígame al despacho si el señor Néstor recibía órdenes directas o indirectas relacionado a su trabajo y en caso afirmativo quienes le daban órdenes a él. CONTESTÓ: **Sí recibía órdenes en este caso de la jefe de oficina de prensa Andrea Álvarez perdón Andrea Abril, la jefe de oficina de prensa y de la alcaldesa Andrea Álvarez.** PREGUNTÓ: Usted dice que





realizó unos proyectos ambientales, en esos proyectos ambientales, el señor Néstor tenía autonomía o él tenía que recibir alguna orden en relación a esos proyectos que se realizaban, usted tiene conocimiento. CONTESTÓ: Me repite la pregunta. PREGUNTÓ: Usted señaló que realizaban unos proyectos ambientales, entonces le estoy preguntando si el señor Néstor tenía disposición de por sí solo disponía de ese proyecto, cambiarlo como él quisiera, o tenía que recibir alguna orden para poder complementar o realizar esos proyectos. CONTESTÓ: **Néstor tenía que trabajar de la mano para elaborar las piezas gráficas, en este caso con el ejecutor del proyecto, pero quien finalmente daba el visto bueno o aprobaba las piezas publicitarias era la jefe de prensa, es decir, cualquier tipo de modificación que se hiciera a las piezas, no sé, el tipo de letra, alguna fotografía, intensidad de colores, o alguna característica especial, Néstor era quien ejecutaba esa directriz que se daba desde la oficina de Piensa.** PREGUNTÓ: Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento si el señor Néstor estuvo alguna vez o tiempo estuvo enfermo o alguna incapacidad médica. CONTESTO: Dentro del desarrollo del proyecto sí recuerdo que en noviembre de 2012 el señor Néstor estuvo enfermo, algo relacionado con los pies, estuvo incapacitado, durante ese tiempo el proyecto requirió digamos de su servicio de su concepto como diseñador para la elaboración de unas piezas gráficas y ya que el no estuvo digamos en su sitio de trabajo la comunicación fue vía correo electrónico para que se pudiese adelantar el trabajo. PREGUNTÓ: Usted señala que el laboró por fuera. CONTESTÓ: él trabajó desde su casa. PREGUNTÓ: Durante ese tiempo, usted tiene conocimiento si Andrea Abril y la alcaldesa aceptaron que el trabajara desde allá y le mandaban trabajo para que laborara a favor de la alcaldía. CONTESTO: Dentro del proyecto, cuando se requirieron esas piezas, digamos que la orden de Andrea Abril o la sugerencia a nosotros que nos contactáramos **nos dio el correo electrónico para que nos contactáramos con Néstor para que el trabajara las piezas que se requerían.** PREGUNTÓ: Usted vio si al señor Néstor si el cumplió un horario. CONTESTÓ: El señor Néstor **dentro de lo que yo vi el cumplía horario de oficina dentro de la alcaldía, llegaba a las 8 de la mañana y se iba hasta altas horas de la tarde dentro de la oficina, yo estaba constantemente dentro de la Alcaldía y siempre lo vi en su sitio de trabajo.** PREGUNTÓ: Usted tiene conocimiento quien elaboraba los contratos u órdenes de servicios. CONTESTÓ: Dentro de todas las alcaldías y dentro de la alcaldía de Puente Aranda hay una oficina jurídica que es la oficina encargada de la parte de contratación ella es la encargada de esa parte. PREGUNTÓ: Pero esos contratos quien los hace realmente o son discutidos por los contratistas en un momento dado. CONTESTO: Objeción de la pregunta. Se pregunte exclusivamente sobre los hechos de la demanda y eso nada tiene que ver con los hechos. Despacho: Le asiste la razón a la apoderada de la entidad demandada, porque no se está discutiendo la legalidad de los contratos mismos, razón por la cual se le solicita reformular la pregunta. PREGUNTÓ: Respecto a los contratos, entonces le pregunto, si para la firma de cada contrato, con respecto a los contratistas se tenía que allegar el aporte a salud y pensión, tiene conocimiento si eso se hacía. CONTESTÓ: Para suscribir el contrato, previo a eso si se deben hacer el reporte de los certificados de salud





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

y pensión y para los pagos mensuales, periódicos de acuerdo a lo que diga el contrato. PREGUNTÓ: Usted tiene conocimiento, en alguna oportunidad observó ya que usted dice que se la pasaba ala, si cuanto ganaba más o menos, cuanto era el salario que ganaba el señor Néstor. CONTESTÓ: No tengo conocimiento de la cifra exacta de cuanto ganaba, lo que tengo conocimiento es que hay unas tablas de profesionales y de acuerdo a eso se establecen los pagos. PREGUNTÓ: Indique al despacho o aclare cuanto tiempo usted duro laborando en la entidad y que cargo prestaba en la alcaldía y de una vez el horario, si permanecería ahí. CONTESTÓ: Mi función dentro de la alcaldía fui coordinadora de proyecto entre el convenio suscrito entre una fundación llamada Mañana Verde y la Alcaldía Local de Puente Aranda, coordinadora de proyecto. PREGUNTÓ: El horario, de que horas a qué horas usted permeancia ahí si tenía que cumplir un horario. Objeción de la pregunta. Que la doctora sea ordenada en sus preguntas, porque repregunta y no sabemos cuál es la pregunta. Despacho: doctora, la idea es que le haga pregunta por pregunta para mayor calidad. CONTESTÓ: **Yo no tenía un horario establecido que me obligara a estar en la alcaldía, pero las actividades del contrato hacían que yo estuviera frecuentemente en la alcaldía, pero que yo tuviera un horario preciso ante la alcaldía, no lo tenía.** PREGUNTÓ: Indique al despacho que días pertenecía en la semana de que horas a qué horas y cuál era el horario de la entidad. Objeción de la pregunta. Porque las preguntas son relacionadas con los hechos de la demanda y no sobre la testigo. Despacho: El despacho entiende que la pregunta va encaminada a constatar que tanta percepción puede tener de lo que acontecía en relación con el señor Néstor, en esa medida no encuentra objeción alguna. CONTESTÓ: **Como mencionaba yo no tenía horario estricto que me obligara a cumplir un horario dentro de la alcaldía pero las actividades dentro del contrato, hacían que yo estuviera en algunas ocasiones 3 veces en la semana, algunas veces la mañana completa, algunas veces en la mañana y en la tarde, solamente en la tarde, tenía reuniones, tenía digamos que concretar temas con el referente ambiental, entonces digamos que de acuerdo a la disponibilidad de tiempo, estaba allí en horas de la mañana no me podía atender, entonces en horas de la tarde hacía que estuviera allí todo el día, o si tenía de pronto algún tema de diseño tenía que ser con Néstor, entonces digamos que de acuerdo a los tiempo de ellos también asistía allí.** PREGUNTÓ: De acuerdo a la respuesta que acaba de dar, indíquele al despacho, porque usted habla con tanta certeza de que el señor Néstor permanecía todo el día ahí, si usted acaba de mencionarle al despacho que usted solo iba esporádicamente, o 3 días a la semana o en su defecto en la mañana o en la tarde si muy pocas veces estaba en la alcaldía. CONTESTÓ: Yo, **pues afirmo porque siempre que fui si iba los 3 días, durante los 3 días vi a Néstor todo el tiempo dentro de su puesto de trabajo, bien sea en la mañana, si tenía cita con el referente ambiental como las oficinas quedaban ahí muy cerca siempre entraba lo saludaba y estaba allí, no recuerdo ningún día en que yo hubiese ido no hubiese visto a Néstor, excepto los días que estuvo enfermo, por eso afirmo que él estaba allí desde horas muy tempranas de la mañana hasta horas de la tarde.** PREGUNTÓ: Indíquele al despacho quien era el supervisor de los contratos del señor Néstor CONTESTÓ: No tengo,





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

digamos con certeza dentro del contrato quién actuaba como supervisor, sin embargo, digamos quien estaba en rango dentro de su trabajo era la señora Andrea Abril, la jefe de la oficina de prensa. PREGUNTÓ: Indíqueme al despacho si usted sabe cuál fue la razón de la terminación del trabajo, si era un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios. CONTESTÓ: No lo tengo claro cuál fue el motivo de la terminación del trabajo de él, cuando se terminó el proyecto que se estaba ejecutando, Néstor continuaba en la alcaldía. PREGUNTÓ Como usted ha manifestado y reiterado conocer muy bien al señor Néstor, sabe si él tenía un contrato laboral o tenía un contrato de prestación de servicios. CONTESTÓ: No tengo conocimiento, que tipo de contrato tenía el. PREGUNTÓ: Usted le manifestó al despacho que tenía que interactuar frecuentemente con el señor Néstor porque tenía que interactuar tanto con él, que actividad. CONTESTÓ: Dentro del proyecto pues relacionado con temas ambientales, ese proyecto contemplaba un componente que eran unas piezas publicitarias, dentro de ellas había como al recopilación de la memoria del proyecto en unas fotografías, esas fotografías tenían que tener unas especificaciones, tenían que tener la imagen de la alcaldía, los logos, hubo también dentro de esas piezas publicitarias unos pendones, para hacer en ciertos eventos que tenía el proyecto, hubo unas cartillas que se tuvo que diseñar digamos que en interacción con Néstor, los textos, las imágenes, donde tenían que ir ubicadas, pues él era la persona que orientaba a eso, los textos, los colores, la parte que él manejaba, se hizo también dentro de estas piezas publicitarias unas especies de tarjetas que se colocaban dentro de las chapas de la puerta que era para que los chicos, porque tenía incidencia con colegios para que fuera de fácil recordación algunos temas relacionados con buenas prácticas ambientales, que se colocaban en las chapas de la puerta, para que los chicos las colocaran en las habitaciones. PREGUNTÓ: Usted manifestó al despacho de acuerdo a las respuestas anteriores con seguridad, de que usted sabía qué hacía funciones propias del funcionario público, usted conoce las funciones propias de los funcionarios públicos de esa entidad. Objeción de la pregunta. La testigo en ningún momento ha dicho eso. Despacho: Para no inducir respuestas, reformule la pregunta. PREGUNTÓ: indíqueme al despacho con claridad si usted conocía las funciones para las cuales habla sido contratado el señor Néstor. CONTESTÓ: Exactamente el contrato no lo conocí, expresamente no puedo decir cuáles eran las funciones, sin embargo dentro de lo que yo observé y evidencié dentro de la ejecución del contrato, sus funciones estaban relacionadas con, estaba encargado de toda la parte gráfica de la entidad de la Alcaldía de Puente Aranda, la actualización de la página web toda la información actual de actividades y eventos, él administraba la página, y él era el que estaba en constante contacto con las demás personas que trabajaban dentro de la alcaldía, y los demás digamos otros proyectos, él era la persona que se encargaba de esa parte gráfica, esas eran las funciones que yo pude evidenciar, pero que exactamente pueda decir cada actividad no porque no conozco ni el tipo de contrato ni las actividades por las cuales él fue contratado. Despacho: Cuánto tiempo duro compartiendo el contacto con el señor demandante, el señor Néstor Raúl Ospina, CONTESTÓ: **Durante el tiempo de la ejecución del contrato para el cual yo trabajaba, que fue desde abril de 2012 a febrero de 2013, 10**





meses. PREGUNTÓ: En ese periodo conoció, supo, si el señor Néstor también desarrollaba otro tipo de actividades distinta a la que desarrollaba con la alcaldía. CONTESTÓ: No señor, no supe de otras actividades».

Declaración de parte

- ✓ **Néstor Raúl Ospina Sierra.** «PREGUNTÓ: Manifiéstele al despacho, en qué fecha se celebraron los contratos de prestación de servicios que se mencionan en la demanda, si usted recuerda. CONTESTÓ: Yo inicié laborando en la Alcaldía en septiembre de 2008, empecé a laborar con la Alcaldía local de Puente Aranda, el día no me acuerdo. PREGUNTO: Indíquele al Despacho si usted sabe, en qué fecha se terminó su último contrato de prestación de servicios. CONTESTÓ: Yo terminé de laborar en febrero de 2013. PREGUNTÓ: Indíquele al despacho quién era su interventor de Os contratos de prestación de servicios o su supervisor CONTESTÓ: El supervisor del contrato era mi jefe directo que era la alcaldesa o en su defecto el Coordinador Administrativo. PREGUNTÓ Por favor aclárele al Despacho los hombres. CONTESTÓ: La alcaldesa Andrea Álvarez y el Administrativo Gladys Molano. PREGUNTÓ: Diga cómo es cierto, sí o no que los contratos de prestación de servicios tenían diferente actividad y explique por qué. CONTESTÓ: Quisiera que me aclarara más la pregunta con respecto a qué actividades. PREGUNTÓ: La función que usted ejercía, la actividad, el trabajo que ejercía, cuál era la función que usted ejercía, si los contratos siempre fueron para la misma actividad o fueron diferente actividad. Se le concede el uso de la palabra al abogado de la parte actora. Apoderado parte actora: Su señoría acá hubo varias preguntas simultáneas, primero le pregunto qué actividades sin explicar cuál ahora le explica que las que él hacía en su actividad, o sea hacerle la pregunta concreta. Despacho: El Despacho no advierte ninguna objeción a la pregunta, entiendo que básicamente lo que le está preguntando al señor demandante es qué actividades cumplía con relación a los contratos si era la misma o son diferentes. CONTESTÓ: Yo me desarrollé como publicista para el manejo de la página web, administración de la página web y diseño y elaboración de piezas gráficas de todas las actividades de la Alcaldía tanto de los proyectos como de la misma comunidad. PREGUNTÓ: Le aclaro, siempre ejecutó, desde el 2008 hasta el 2013, la misma actividad o hubo variedad en su contrato en el objeto, le decían hoy tiene que archivar, diferentes a lo que decía el contrato de prestación de servicios que usted desarrollaba para la Alcaldía de Puente Aranda. CONTESTÓ: siempre desarrollé la misma actividad. PREGUNTÓ: Indíquele al Despacho, si entre sus contratos de prestación de servicios, por lo cual se presenta este litigio, usted tenía un horario específico dentro de esos contratos. CONTESTÓ: El trabajo que yo laboraba tenía un horario. Yo trabajaba de lunes a viernes de 8:00 de la mañana a 5:30 de la tarde. PREGUNTÓ: Usted acaba de decirle al despacho que la entidad para la cual usted prestó los servicios tenía un horario, pero usted no les está aclarando al Despacho si entre ese contrato estaba estipulado un horario o a usted le impusieron un horario. Porque una cosa muy diferente, le aclaro Don Néstor, es el horario que tiene la entidad y otra cosa es, la persona que está por contrato y dentro de esos contratos le exigieron un horario o quién le dio una instrucción para que usted





cumpliera un horario igual al que tenía la entidad. Se le concede el uso de la palabra al abogado de la parte actora. Apoderado parte actora: La pregunta es que, si todos esos contratos tenían un horario, el señor aclara, no. La doctora comienza a hacer unas explicaciones, yo considero que la regla de juego es hacerle la pregunta y no hacerle un montón de explicaciones para después fusilarlo. Despacho: Le ruego a la señora apoderada entonces, precisar una sola pregunta y en consecuencia seguir preguntando, para que el señor demandante entienda la pregunta. Una sola pregunta precisa. Entonces haga las preguntas que considere claras y si quiere reitérelas, pero en Una sola frase para que el señor entienda la pregunta. PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si a usted le dieron algún documento o en forma verbal, o quien le decía que debía cumplir el horario que tenía la entidad. CONTESTÓ: Eso fue de manera verbal mi jefe inmediata, Andrea Álvarez alcaldesa local de Puente Aranda. PREGUNTÓ: Usted recibió fuera del objeto contractual o las actividades que tenía dentro de los contratos de prestación de servicios, a usted su supervisor inmediato le dio otras órdenes para cumplir otras actividades. Si usted dice que hacía cierta actividad allá en la entidad, dentro de la demanda se está diciendo que a usted le dieron órdenes, quién le daba órdenes de hacer sus actividades frecuentemente. Quién le daba esas órdenes, sí si se las daban o se limitaban a las que estaba en el contrato. CONTESTÓ: Las órdenes eran emitidas directamente por la alcaldesa local de Puente Aranda, Andrea Álvarez. PREGUNTÓ: Aclárele al Despacho cómo eran esas órdenes, digamos qué le decían que tenía que hacer cada día. CONTESTÓ: Se hacía un cúmulo de tareas y ella determinada que había que hacerse cuando había que presentarse, cómo debía de presentarse, el tiempo de entrega y yo cumplía con todas las ordenes de acuerdo a los parámetros que ella necesitaba. PREGUNTÓ: Usted acaba de mencionar esas actividades, esas actividades estaban dentro del contrato de prestación de servicios. CONTESTÓ: Las actividades correspondían al manejo de la página web, a los diseños de todas las partes gráficas de todos los proyectos, a la atención de la comunidad si la comunidad necesitaba una parte grafica para desarrollar dentro de la misma localidad, la alcaldesa me daba los parámetros, me decía que era lo que había que hacer y cuando había que entregarlo. PREGUNTÓ: Manifiésteme al despacho cuál era los requisitos que usted tenía que realizar para el pago de la cuenta mensual. CONTESTÓ: Para el pago mensual, yo debía pasar un informe de todas mis actividades con todos los soportes que evidenciaran que yo había cumplido con todas las tareas, adicional al pago de salud y pensión y mi cuenta de cobro. PREGUNTÓ: Ese dinero se lo consignaban o en qué forma se lo pagaban. CONTESTÓ: Eso era consignado a una cuenta de ahorros mía. PREGUNTÓ: Aclárele al Despacho, la salud, la pensión y los riesgos laborales, quién los cancelaba. CONTESTÓ: Pues la Alcaldía obligaba por sus parámetros a que lo hiciera la persona, yo pagaba mi salud, mi pensión y mis riesgos profesionales. El Despacho pregunta al apoderado de la parte actora si desea preguntar. En uso de la palabra, el apoderado de la parte demandada: PREGUNTÓ: Como se hizo mención a los contratos de prestación de servicios, le preguntaría al demandante, señor Néstor, si él participaba en la elaboración de esos contratos. CONTESTÓ: No, yo





simplemente pues obviamente por mi necesidad, Yo firmaba los contratos, pero, yo no participaba en la elaboración de nada. PREGUNTÓ: Como las preguntas fueron reiteradas sobre las actividades que hace el demandante, quisiera preguntarle si las hizo de mutuo acuerdo con la entidad demandada. CONTESTÓ: No, yo recibía órdenes y yo cumplía con las órdenes que me impartían a mí. Yo no era autónomo en decidir qué se hacía o que no se hacía, simplemente yo cumplía órdenes. Despacho: El Despacho quiere hacerle unas preguntas. Indíqueme a esta audiencia si su vinculación fue permanente en el periodo que ha informado o hubo interrupciones. CONTESTÓ: No hubo ninguna interrupción, fue permanente desde el 2003 hasta el 2013. PREGUNTO: Infórmele al Despacho, si la labor que usted cumplía que ha informado relacionada con el tema de su profesión, ser publicista, las cumplió en las instalaciones de la Alcaldía o las cumplía también en otro lugar. CONTESTÓ: Eran directamente en la Alcaldía local de Puente Aranda. PREGUNTÓ infórmele al despacho si alguna de las actividades que usted desarrollaba relacionadas con esa labor de publicista, alguna en todo caso, tenían que desarrollarse fuera de la sede de la entidad. CONTESTÓ: Solamente cuando había reuniones en la Alcaldía Mayor de Bogotá, que tenían que presentarse las personas que manejaban la página web, a mí me citaban a reuniones allá y debía yo ir y cumplir con las actividades que así lo exigían, pero esas eran una vez al mes. PREGUNTÓ: Infórmele al despacho, si las órdenes que daba el supervisor o jefe, como quiera llamarlo, alguna vez se hicieron por escrito. CONTESTÓ: Generalmente eran verbales. Despacho: Entonces creo que no hay más preguntas que hacer entonces se le agradece su comparecencia».

Ahora bien, en criterio de esta Sala de Subsección, una vez valoradas en conjunto las pruebas documentales aportadas, las testimoniales y la declaración de parte, que fueron recaudadas, se concluye que no otorgan certeza sobre la existencia de subordinación o falta de autonomía del señor Néstor Raúl Ospina Sierra como *webmaster* en la ejecución de sus actividades contractuales, puntualmente en la i) imposición de un horario para la realización de las actividades contratadas y ii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, esto es, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que pruebe que la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de los objetos contractuales.





(i) **El lugar de trabajo.** Los objetos de los contratos suscritos por el demandante consistían en prestar los servicios de apoyo al despacho de la Alcaldía Local de Puente Aranda en labores de mantenimiento, manejo, alimentación, actualización de la página web, comunicación virtual en general para la comunidad y las diferentes áreas de la Alcaldía y el diseño de todos los impresos y publicaciones que se requerían. En ese orden de ideas, el demandante podía prestar sus servicios tanto en las instalaciones físicas de la Alcaldía Local de Puente Aranda como desde cualquier otro sitio, como quedó demostrado de los testimonios recaudados, de acuerdo con los cuales en algunos periodos lo hizo desde su residencia.

(ii) **El horario de labores.** Conforme con los testimonios rendidos en el proceso no se puede llegar a la certeza sobre el cumplimiento de un horario por parte del demandante, pues si bien la señora Sonia Andrea Bohórquez Páez aseguró que en el tiempo que estuvo contratada en la Alcaldía cuando asistía las instalaciones de esa entidad, siempre veía al señor Néstor Raúl Ospina Sierra allí, lo cierto es que también afirmó que solo asistía tres días a la semana. Además, los señores Carlos Alberto Castro Valencia, Gladys Stella Molano Rozo y Andrea Patricia Abril Cuervo fueron coincidentes en afirmar que, a los contratistas, como el demandante, la Alcaldía no les exigía el cumplimiento de un horario laboral, tanto así, se reitera, que hubo momentos en el que desarrolló sus actividades desde su residencia.

(iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Los informes de cumplimiento aportados en el expediente³⁶, refieren las actividades desarrolladas por el demandante en la ejecución de los contratos de prestación de servicios por los cuales estuvo vinculado a la Alcaldía, en estos documentos se demuestra que el señor Néstor Raúl Ospina Sierra



³⁶ Anexos I a V del expediente.



efectivamente cumplió con las obligaciones contractuales que adquirió al suscribirlos, sin embargo, en estos no constan llamados de atención u órdenes de un superior jerárquico de las que se pueda advertir indicios de una posible subordinación.

(iv) En punto a la demostración de la subordinación debe recordarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no toda relación de servicios implica necesariamente la existencia de este elemento, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(v) Tales aspectos, que conciernen a la demostración del elemento subordinación, acorde con criterios que rigen la actividad probatoria, pueden ser acreditados a través de documentos, y testimonios de terceros, imparciales y directos que hubieren presenciado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las actividades realizadas por el demandante en cumplimiento de los contratos celebrados con la entidad demandada, pues se hace indispensable para el fallador obtener certeza de la constante sujeción a normas, reglamentos y directrices del contratante que impidan al contratista actuar con total libertad en el cumplimiento del objeto contractual, empero, en el presente caso las pruebas documentales - solo reposan los informes de cumplimiento de las actividades contratadas, además de las contratos de prestación de servicios- no son diáfanos en acreditar los hechos indicadores de una subordinación, específicamente la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*.

Finalmente, en relación con la misionalidad y permanencia de las actividades por las que fue contratado el demandante conforme lo afirmado en el recurso de apelación, la Sala de Decisión considera que ello por sí solo no demuestra el elemento de la subordinación, típico de toda relación laboral. A propósito, en sentencia del 2 de junio de 2022 dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2015-04091-01 (4537-2017), en un caso similar al que aquí se estudia, esta Subsección resaltó:

«Además, se resalta que aun si se aceptara que el demandante en su calidad de contratista cumplió las mismas funciones que un empleado de planta ello no significa per se que estuvo subordinado, puesto que es necesario que se aporte el material probatorio suficiente para que no exista duda acerca de la configuración de este elemento, circunstancia que no ocurrió en el sub examine. De aceptar lo contrario cualquier contratista que cumpla funciones de planta inmediatamente estaría ante una relación laboral frente al contratante que exigiría el pago de prestaciones sociales».

En ese mismo sentido, sobre la temporalidad de los contratos, en un asunto semejante³⁷:

«[...]

66. La simple suscripción sucesiva e interrumpida de contratos de prestación de servicios, con el cumplimiento de un horario no constituye plena prueba de todos los elementos que configuran una verdadera relación laboral. En efecto, es evidente que las labores de coordinación de la facturación debían ser realizadas dentro de los parámetros de la entidad, toda vez que, debía ser radicada en sus sistemas de información y redirigida y entregada en las diferentes EPS, que naturalmente cuentan con horario laboral para sus empleados y asimismo de atención al público, por lo que está sola circunstancia, en este caso, no es prueba fehaciente del elemento subordinación.

67. Igualmente era relevante demostrar que las labores contratadas a través de las órdenes de prestación de servicios se trataban de funciones permanentes e inherentes de la entidad y

³⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 2022. Rad. Núm. 23001-23-33-000-2014-00295-01 (2224-2017).





que las labores desarrolladas eran las mismas que realizaban los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad hospitalaria.

[...]»

Así las cosas, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por el recurrente, no quedó probada la falta de autonomía o de independencia del contratista en el desarrollo de las actividades por las cuales fue vinculado a la entidad demandada, la Sala de Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres y el transporte de expediente al superior en caso de apelación, entre otras.



Esta Subsección, en providencia de 7 de abril de 2016³⁸, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las

³⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Rad. Núm. 15001-23-33-000-2012-00162-01.



precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.



Ahora, pese esa orientación y de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, en este caso particular, la Sala no condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que, si bien el recurso de apelación que presentó fue resuelto desfavorablemente y la demandada actuó en segunda instancia, lo cierto es que dado el estado actual del demandante, quien adolece de una pérdida de la capacidad laboral del 82.75% conforme el dictamen visible en folios 353 a 355 del



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000 23 42 000 2013 06948 01 (4989-2017)
Demandante: Néstor Raúl Ospina Sierra

expediente, lo sitúa en un estado de vulnerabilidad manifiesta que no justificaría esta carga en su contra.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del **16 de febrero de 2017**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Néstor Raúl Ospina Sierra en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, de acuerdo con las razones señalados en la parte motiva de este fallo.

En firme esta decisión devolver el expediente al Tribunal de origen y efectuar las anotaciones en el programa SAMAI.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual está disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>

INN-020-228

CERTIFICACIÓN ESTADO DE SALUD

El suscrito Director Médico de Innovar Salud SAS certifica que de acuerdo con lo consignado en la Historia Clínica del paciente NÉSTOR RAÚL OSPINA SIERRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.281.534 ingresó al Programa de Atención Domiciliaria de INNOVAR SALUD, el día 09-03-2019, con los siguientes diagnósticos:

- Polineuropatía
- Artrogriposis múltiple congénita
- Apnea del sueño
- Secuelas Síndrome de Guillain-Barré (Miller-Fisher SMF)

Paciente que cursa con patología crónica de larga data con baja expectativa de rehabilitación integral, lo cual supedita un curso estacionario en el tiempo frente al pronóstico de su enfermedad. Con puntuación en la escala de BARTHEL de 50 puntos condiciona su dependencia tanto para su desplazamiento como para la conducción del vehículo debido a su movilidad restringida.

La presente certificación se expide por solicitud del interesado, el día 10 de Febrero del año 2020, valido por 90 días a partir de la fecha de expedición.

Dr. **LUIS FERNANDO GONZALEZ**
Director Médico

Luis Fernando González
Dirección Médica
C.C. 254815
