

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2019-00135-00
Demandante	JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ MÉNDEZ
Demandado	BOGOTÁ D-C- SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL
Asunto	SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por Jairo Alberto Jiménez Méndez en contra de la Secretaría Distrital de Integración Social en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidas las correspondientes etapas procesales.

ANTECEDENTES

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del C.P.A.C.A.), el accionante solicita:

Primera: se admita el presente medio de control, como consecuencia de los antecedentes citados inicialmente.

*Segunda: Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley, del Oficio Radicado No. SAL-101427 de octubre 2018, notificado el 01 de noviembre de 2018, por medio de la cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2011 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales, acto proferido por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**.*

*Tercera: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2011 hasta el año 2016 y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.*

*Cuarta: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que la demandada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación*

familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2011 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Quinta: Se condene a la demandada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** a cancelar o devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente la demandada le descontó a mi mandante.

Sexta: Se condene a la demandada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ** tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles

Octava: Se condene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, al pago de las acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Novena: Se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.

Décima: Se condene a la demandada la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, a título de sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2011 hasta el año 2016 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Décima Primera: Se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Décima Segunda: Se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima Tercera: Se condene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A. a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia C-602 del 2015 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima Cuarta: Se condene en costas a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Décima Quinta: **Se condene a la entidad extra y ultra petita."**

1.2 Fundamentos fácticos

El demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, contrato al accionante, a través del uso indebido de la figura "CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS" así:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION
Contrato de prestación de Servicios No. 3355-2011	26/04/2011	25/05/2012

Contrato de prestación de Servicios No. 2966-2012	28/05/2012	27/02/2013
Contrato de prestación de Servicios No. 753-2013	28/02/2013	11/07/2014
Contrato de prestación de Servicios No. 7112-2014	17/07/2014	16/09/2014
Contrato de prestación de Servicios No. 9973-2014	29/09/2014	28/01/2014
Contrato de prestación de Servicios No. 5262-2015	16/02/2015	30/01/2016
Contrato de prestación de Servicios No. 2467-2016	04/02/2016	03/06/2016

Cabe señalar que algunos de los contratos aquí citados cuentan con adiciones y prorrogas.

2. Por el contrario, mi poderdante **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ** sostuvo fue una relación de carácter laboral con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** durante los años 2011 a 2016 y no como se pretendió, de carácter contractual

3. La relación laboral se desarrolló mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, siendo el ultimo que suscribió del 04 de febrero de 2016 al 03 de junio de 2016, en la cual finaliza el vínculo laboral sin que mi poderdante reciba pago alguno por concepto de PRESTACIONES SOCIALES por parte de la aquí demandada.

4. El señor **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ** se desempeñó en la entidad como Prestar los servicios como **AUXILIAR DE MANTENIMIENTO CONTINUIDAD EN EL SERVICIO POR (sic)**

5. Como remuneración por la labor desempeñada el señor **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ**, recibió por el último contrato una asignación mensual de DOS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$2.120.000.00 m/cte)

6. Durante la prestación del servicio, a mi poderdante se le exigió la prestación personal del servicio, pacto de tipo contractual.

7. Durante la prestación del servicio, a mi poderdante se le PAGO por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos de MANERA MENSUAL, PREVIA EXIGENCIA DE CONTAR CON LAS AFILIACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, Y EL PAGO AL DIA.

8. Durante la prestación del servicio fue sometido(a) a SUBORDINACION por perdida del GOBIERNO del CONTRATO, toda vez que está sometido a reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la entidad susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo, parámetros predeterminados para su función, directrices de comportamiento laboral y personal, etc. A manera de ejemplo, tenemos, que debe presentar informes escritos a sus jefes o supervisores inmediatos de acuerdo con sus requerimientos diarios, semanales, mensuales etc., relacionados con las diferentes funciones asignadas y desarrolladas que demuestran la mencionada subordinación, funciones encaminadas al desarrollo del objeto social, para el cual fue creada la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

9. Durante la prestación del servicio ha sido sometido a SUBORDINACION por perdida del (la) ADMINISTRACIÓN del CONTRATO, toda vez que sido ha sido sometido a un HORARIO FIJO, tenía asignadas las INSTALACIONES DE LA ENTIDAD, sin poder ejercer la actividad fuera de estas; le fueron asignados ELEMENTOS DE TRABAJO como lugar de trabajo, computador, teléfonos, mobiliario de oficina, etc, los cuales son de propiedad del contratante y estuvieron al servicio de **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ** para cumplir las diferentes funciones asignadas y desarrolladas que demuestran la mencionada subordinación, elementos asignados y encaminadas al desarrollo del objeto social, para el cual fue creado la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL.

10. Mediante el Oficio Radicado No. ENT-47850 de 18 de octubre de 2018, se presentó petición ante la **SECRETARÍA DISTRITAL INTEGRACION SOCIAL**

solicitando la declaratoria de la existencia de la relación laboral **JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ** y la entidad demandada, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.

11. Mediante el Oficio Radicado No. SAL-101427 de octubre de 2018, notificado el 01 de noviembre de 2018, responde a la solicitud así

(..)

Analizado el contenido de la petición, con la cual, en resumen, solicita el reconocimiento de una relación o la configuración de contrato realidad entre su poderdante y la Secretaria Distrital de integración Social, así como el pago de prestaciones sociales, demás acreencias laborales, sanción moratoria, devolución de dineros por concepto de retención y aportes realizados al Sistema de Seguridad Social, e indexación de los valores por concepto de retención y aportes realizados al Sistema de seguridad Social, e indexación de los valores reclamados en virtud del supuesto vínculo laboral, resulta pertinente hacer las siguientes precisiones:

El vínculo que existo entre el señor JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ y la Secretaria Distrital de Integración Social- SDIS - siempre fue de carácter contractual en virtud de los contratos de prestación de servicios que su poderdante sostuvo con la entidad, razón por la cual, le son aplicables las normas propias de esta clase de contratos, tales como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto reglamentario 1082 de 2015, entre otras.

Ahora bien, los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ y la Entidad se desarrollaron con autonomía técnica, administrativa, operativa e independencia por parte del contratista, características propias de ese tipo de contratos estatales, donde no se presenta una relación de jerarquía o subordinación.

(...)"

12. A JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ se le deben reconocer las prestaciones sociales y todos los emolumentos a los que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que tuvo con la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, desde el año 2015 hasta el año 2018, pues durante el desarrollo de la relación laboral, a mi representado(a).

13. A JAIRO ALBERTO JIMENEZ MENDEZ, jamás se le reconocieron PRESTACIONES DE LEY, por el contrario, se le exigieron pagos a seguridad social por cuenta propia, y se le practicaron retenciones indebidas.

14. Los servicios prestados por la parte demandante son desempeñados en el Distrito Capital, por lo cual es esta corporación competente para conocer de este medio de control."

1.3. Fundamentos de derecho

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los siguientes artículos: 2,4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128 de la Constitución Política. Código Civil artículo 10. CST artículo 19, 36 y concordantes; Decreto 1042 de 1978. Decreto 1750 de 2003. Decreto 4171 de 2014. Ley 80 de 1993 numeral 3; entre otras y la jurisprudencia nacional y reinante.

El apoderado del demandante sostiene que la Constitución de 1991 otorga especial protección al trabajo y reconoce su existencia como un valor supremo, confiando su guarda directamente al Estado, disponiendo que el legislador se asegure que tales derechos y garantías no sean disminuidas ni afectadas. Igualmente anota que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores.

En cuanto al concepto de violación sostiene que la administración abusó de su competencia discrecional al negar los derechos del actor y al pretermitir las exigencias de la Constitución y la ley en una contratación desviada vulnerando así sus derechos laborales, mismos que, por conexidad, afectan otros de primer grado constitucional, denotando con ello la mala fe de la demandada.

Sustenta que, con la respuesta dada en el oficio radicado No. SAL-101427 de octubre de 2018, la convocada transgrede normas de orden superior al desestimar sin fundamento constitucional el pago de las prestaciones laborales y sociales a las que tiene derecho el demandante por la labor desempeñada desde el año 2011 hasta el 2016, siendo razones violatorias de los parámetros legales, internacionales y conceptos constitucionales de salario.

Manifestó que labor desempeñada en la ejecución de los contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios cumple con los presupuestos de una relación laboral como lo ha señalado el Consejo de estado, así por ejemplo se le exigió la prestación personal del servicio, se le pago por sus servicios las cantidades pactadas, existió subordinación por pérdida de gobierno del contrato, trabajó en las instalaciones y con elementos de trabajo de la entidad.

Agrega que otro elemento constitutivo de la subordinación, lo constituye el cumplimiento de un horario de trabajo, precisa que su poderdante al cumplir sus funciones como ingeniera ambiental sanitaria(sic) debía estar supeditada a los horarios y cronogramas establecidos por la entidad distrital y debía entregar y rendir informes técnicos mensuales, participar en reuniones, realizar labores de supervisión y cumplir con el objeto social para el cual fue creada la S.D.I.S.

Finalmente, de manera amplia y suficiente se refirió a diversa jurisprudencia de las altas cortes en torno al reconocimiento de la realidad sobre las formas y la prescripción de las acreencias laborales y prestacionales derivadas del reconocimiento del contrato realidad, para concluir que, en el caso bajo estudio, se desvirtúan los presupuestos de un contrato de prestación de servicios y se configura una relación laboral, a pesar de pretender disfrazar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada mediante un contrato de trabajo.

1.4. Escrito de contestación

La apoderada de Bogotá Distrito Capital- Secretaría Distrital de Integración Social, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la relación contractual que existió entre las partes del litigio fue de prestación de servicios y no laboral.

Fundamenta su defensa y en que, entre su patrocinada y el accionante no existió un contrato de trabajo y menos aún una relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma.

Señaló y aclaró que los vínculos laborales del demandante con su representada se encuentran inmersos en diferentes relaciones contractuales respecto de las cuales se pactaron plazos, por lo que es impreciso pretender tenerse como una relación integral.

Respecto a la subordinación del accionante frente a la entidad, asevera que, lejos de constituirse como tal, lo que se da es una coordinación para la ejecución del contrato y que esta relación obedece exclusivamente al desarrollo del objeto contractual, y ello no implica per se la existencia de continuada subordinación y dependencia, como de manera equivocada pretende hacer ver la parte actora.

Precisó que, al remitirse al expediente contractual del demandante, se puede evidenciar que los contratos de prestación de servicios constituyen verdaderos contratos de esta naturaleza y que, en algunos de estos, se solicitó pólizas de cumplimiento y cada contrato estuvo precedido por un estudio previo para determinar la necesidad de su contratación.

Concluye su escrito defensivo, trayendo a colación variada jurisprudencia del órgano de cierre jurisdiccional sobre el tema y anota que su representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían respecto de la vinculación con el señor Jiménez Méndez.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: *“Legalidad del contrato de prestación de servicios”, “inexistencia del contrato realidad”, “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero o indemnización”, “buena fe de la demandada”, “enriquecimiento sin causa”, “compensación” y “genérica”, las cuales se resolverán con el fondo del asunto.*

2. Trámite procesal

Con Auto de 20 de mayo de 2019, se admitió la demanda en contra de Bogotá Distrito Capital- Secretaría Distrital de Integración Social.

El 05 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la que la Juez consideró que las excepciones propuestas constituían argumentos de defensa que se analizarían en la Sentencia. También, indicó que no existía ninguna excepción previa que debiera ser analizada de oficio.

De otra parte, fijó el litigio, agotó las demás etapas dispuestas y abrió el proceso a pruebas, para lo cual decretó los testimonios solicitados en la demanda.

2.1. Audiencia de pruebas

El 14 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se recibió el testimonio de los señores Giovanni Martínez Camargo y Juan Francisco Iregui Ordoñez, así:

Giovanny Martínez Camargo: Manifestó que conoció y fue compañero de trabajo del accionante por 5 años en la S.D.I.S., desde el año 2011 hasta el 2016, que trabajaban como técnicos de mantenimiento y que posteriormente conservaron un vínculo de amistad y se hablan de vez en cuando.

Frente al interrogante de tener algún proceso judicial en contra del Distrito Capital Secretaría de integración por los mismos hechos, manifestó que instauró una demanda y no sabe en qué juzgado se encuentra, ni la etapa que cursa; adicionalmente, confirmó que Jairo Alberto Jiménez Méndez será llamado como testigo en su proceso.

En relación con las funciones desplegadas por el del demandante en la S.D.I.S., señaló que era técnico de mantenimiento locativo en los diferentes predios de la entidad (comisarías de familia, jardines, centro para los abuelos) en donde realizaba trabajos de pintura, plomería, cambio de cubierta de enchapes y, en general, el mantenimiento que se le hacían a los centros, de acuerdo con las necesidades y requerimientos del momento.

Recordó que, en algunas oportunidades dejaban de verse con el demandante, por cuanto los organizaban en grupos y los mandaban a diferentes localidades, previa concertación para encontrarse en el lugar correspondiente; por ello, pasaban un tiempo sin compartir el mismo espacio de trabajo. Comentó que, en el contrato se establecía que tenían que estar disponibles para ser desplazarse y prestar el servicio en cualquiera de las sedes de la S.D.I.S. en Bogotá.

Respecto al horario de trabajo, afirmó que, independiente que fueran contratistas, debían cumplirlo, porque eran bastante exigentes. En efecto, de acuerdo con los cronogramas de la S.D.I.S., los citaban a las 7 de la mañana, pero no sabían a qué hora salían del trabajo, porque había que cumplir con la programación. Al respecto,

agregó que, cuando les asignaban un trabajo tenían que cumplirlo porque si no la dependencia de plantas físicas, que era con la que trabajaban, se metía en problemas.

Sobre la jornada laboral afirmó que debían estar disponibles a la hora que los llamaran y no se podía decir que era de lunes a viernes y que, en el caso del accionante, durante mucho tiempo trabajó fines de semana, sábados y domingos. Manifestó: “*no se podía decir yo tengo un horario de 8 a 5 y el fin de semana no trabajo, a nosotros nos tocaba trabajar cuando fuera*”.

Manifestó que, para el desarrollo del trabajo, se contaba por cada localidad con un director, arquitecto, profesional o ingeniero residente, que era el jefe inmediato y determinaba el lugar donde se debía trabajar y que se debía hacer. Afirmó que, frente a una situación médica o personal no podían ausentarse libremente, sino que debían informar al residente y presentar la documentación o incapacidad.

En cuanto a la prestación personal del servicio ratificó que, era absolutamente prohibido subcontratar para ser remplazados, precisamente por el contrato que tenían, en los centros únicamente los dejaban entrar a ellos, previa presentación del carné que les daban para identificarse, en el que se leía que eran contratistas. Indicó que el carné era lo único que se les proporcionaba, no había dotación y la credencial vencía con el fenecimiento de cada contrato.

Precisó que, conoció a dos personas de planta que realizaban las mismas funciones de mantenimiento y que actualmente están pensionadas, eran mayores, uno era provisional y el otro de planta, pero a ellos sí les reconocían toda la parte prestacional.

Acerca de los elementos para desarrollar sus funciones, expuso que, la S.I.D.S., les suministraba, en algunos casos, herramientas de mano, como taladros, martillos, pulidoras y otras; sin embargo, explicó que había equipos que solo se encontraban en determinadas obras y si otra los necesitaba, debían “*rebuscar, sacar, buscar la herramienta de algún lado para cumplir con su función*”, pues no se podía esperar su devolución, porque eso podía demorar semanas.

De los materiales con lo que trabajaban en las obras, indicó que, la S.D.I.S., tenía un contrato con algunas ferreterías y el residente de obra ordenaba los pedidos; no obstante, en algunas oportunidades, cuando faltaba algún insumo “*hacíamos vaca*” o “*lo comprábamos de nuestro bolsillo*”, pero la compra era iniciativa propia y el dinero no era rembolsado.

En lo que toca a la capacitación y a las directrices para la ejecución de labores, primeramente, declaró que, con ocasión de un accidente, solo una vez les brindaron

a través del Sena un curso de alturas y respecto a los lineamientos de trabajo, enfatizó que escrito no quedaba nada; se sujetaban a las directrices del residente, el que hacía hincapié en el tiempo, porque ese grupo atendía emergencias. Reveló que, no había directriz respecto a la forma como se debía ejecutar el trabajo, sino que, cada técnico lo hacía a su manera, el residente lo único que indicaba era el trabajo que debía realizarse y también eran contratistas.

En cuanto a los informes, aseguró que había un deber mensual de presentar un informe para lograr el pago, que era suscrito por ellos como contratistas y el ingeniero residente, el cual contenía todo lo relacionado a la seguridad social y las actividades realizadas. El ingeniero residente era el mismo supervisor del contrato

Señaló que, del tiempo que laboró con el accionante, solamente una vez tuvo conocimiento de que una ingeniera le llamó la atención, por llegar tarde, pero fue de manera verbal sin ningún tipo de anotación.

Finalizó la declaración con el cuestionamiento por parte del Despacho en relación con la forma del contrato y el número de personas que trabajaban bajo esta misma modalidad, ante lo cual manifestó que, el contrato suyo y el del accionante era el mismo, que cuando ingresó como técnico de mantenimiento en el año 2009, eran 5 personas, dos de planta y tres contratistas. Expresó que, cuando ingresó “*Jairo y otros compañeros*” eran 14 y como para el año 2014 o 2015, por la diversidad de proyectos de la S.D.I.S., el número de técnicos se incrementó a unos 300, y tras su retiro en el año 2017 ya solo había como unos 100 o 120.

Juan Francisco Iregui Ordoñez: Manifestó que trabajo en la S.D.I.S., como supervisor de localidad, que, en el año 2011, conoció al señor Jairo Alberto Jiménez Méndez y que adelanta un proceso contra la entidad en que el demandante también es testigo.

Narró que el actor desarrollaba funciones de mantenimiento relacionadas con la unidad operativa, hacía trabajos de pintura, enchape, tuberías, redes, todo lo que tuviera que ver con la parte de mantenimiento de la planta física.

En cuanto a la permanencia del accionante en su trabajo, de manera escueta afirmó que, en algunas oportunidades se le dificultaba ir, pero que no eran ausencias prolongadas.

Recordó que, debía ingresar a las 7 de la mañana y supuestamente la salida era a las 5, que había un horario fijo de ingreso, pero no de salida, por la cantidad de trabajo;

que, la jornada era prácticamente 24/7 por las emergencias, razón por la que atendían entregas las 24 horas del día, los domingos y en las noches.

Sobre el control de cumplimiento de las jornadas de trabajo, asistencia y permanencia, explicó que esto se evidenciaba a través de las minutas de trabajo y el registro realizado por la vigilancia al momento de ingresar; adicionalmente, y de cara al cumplimiento del horario, afirmó que existía mucha presión porque del nivel de compromiso dependía la renovación del contrato.

Frente al interrogante acerca del personal de planta ejerciendo las mismas funciones del contratista y específicamente del demandante, precisó que había una persona ya mayor y que no existía diferencia entre las funciones de uno y del otro; pero tiene presente que al señor de planta debían ayudarlo a completar sus funciones por la edad que tenía.

Destacó que, para la ejecución de su trabajo, el demandante debía llevar sus propias herramientas y cuando las ferreterías estaban cerradas, ellos mismo tenían que comprar los materiales.

Afirmó que fue el superior de Jairo Alberto Jiménez Méndez y que, como tal, le llamo algunas veces la atención por ausencias en su trabajo, porque se tenía demasiada presión por los resultados. Especificó que estos llamados de atención se realizaban de manera verbal y no trascendieron.

Añadió a su exposición que no existía un manual o lineamiento sobre el trabajo a realizar, sino que se contrataba personal con conocimiento en ciertas áreas y una vez contratado se iban decantando las destrezas de este en cada especialidad y conforme a ello se distribuía el trabajo.

Indicó que, se debía rendir un informe mensual de actividades, que estaba prohibida la subcontratación, que cada cual debía cumplir con sus obligaciones y que, en caso de citas médicas, debían pedir permiso y luego reintegrarse. Por último, señaló que para su identificación se les daba un carné.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1. Alegatos del demandante

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones finales en el que se ratificó en los argumentos y fundamentos de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Solicita se de aplicación al Principio Constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, bajo los siguientes hechos:

El señor Jairo Alberto Jiménez Méndez laboró para la S.D.I.S., desde el año 2011 y hasta el año 2016, pero no lo hizo con autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera en el desarrollo de la relación contractual suscrita con la entidad.

Agrega que la ejecución de las actividades del accionante implicó la prestación de sus servicios intelectuales y físicos de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de sus labores; además, debió cumplir un horario y acatar los parámetros fijados por los reglamentos de la entidad, condiciones que generaron dependencia y subordinación con la entidad para la cual trabajó.

Respecto a la prestación del servicio asegura que fue continua, independientemente de los días que la entidad se tomaba para la firma del siguiente contrato u otrosí, situación que no afectó la prestación del servicio permanente por parte del demandante; agrega que, la prestación del servicio no se puede considerar como esporádica en la medida que fue requerida por 5 años.

Cita jurisprudencia para concluir que la permanencia en el ejercicio del trabajo, evidencia que las actividades realizadas por Jairo Alberto Jiménez Méndez estaban enfocadas en cumplir con las funciones generales y misionales de la entidad, en la medida que hacen parte del giro cotidiano de las actividades que ejecuta la S.D.I.S., frente a las condiciones en que deben permanecer los diferentes centros en los cuales presta los servicios la entidad.

Concluyó que, se probó claramente la existencia de un contrato de trabajo en donde se identifican los 3 elementos integrantes de una relación laboral, es decir: (i) subordinación, (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración, con los cuales se desarrolla la misión de la entidad demandada, razones más que suficientes para solicitar se amparen las pretensiones de la demanda.

2.2.2. Alegatos de la demandada

La apoderada de la entidad demanda guardó silencio en esta etapa procesal.

2.2.3. El Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no conceptuó en esta oportunidad

CONSIDERACIONES

1. Cuestión Previa

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario pronunciarse sobre la tacha formulada por la apoderada de la entidad demandada a los testimonios rendidos por los señores Giovanni Martínez Camargo y Juan Francisco Iregui Ordoñez, como quiera que, cada uno de ellos, adelanta un proceso de las mismas características, en los que, el demandante está citado como testigo.

Para resolver, se procede a estudiar si las declaraciones son sospechosas al verse afectadas de imparcialidad por compartir causa jurídica en común.

Al respecto, señala el artículo 211 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Así las cosas, el Despacho considera que la tacha formulada sirve para evaluar con más rigor las declaraciones; sin embargo, cabe precisar que, pese a los procesos que siguen en contra de la demandada por la vinculación que otrora tuviesen, no se evidenció inseguridad o parcialidad en el dicho de los referidos testigos, a favor del demandante.

Por consiguiente, los relatos recaudados pueden ser atendidos ya que, en esta clase de asuntos, son los compañeros de labores los que mayores elementos de convicción aportan, debido a la cercanía en el desempeño de las funciones; además, considera esta instancia que el simple ejercicio de su propio derecho en diferentes instancias judiciales, no vicia su objetividad y por ende su declaración, que además fue rendida bajo la gravedad de juramento y cobijada por la presunción de buena fe, que no fue desvirtuada en el *sub examine*. En consecuencia, así se valorará.

2. Problema jurídico

Según fue fijado el litigio en el trámite de la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿En la relación contractual entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así, según lo solicitado como restablecimiento del derecho en la demanda ¿Hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda?

3. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos que se valoran según los artículos 246 y 257 del C.G.P., dentro de los cuales se resaltan:

- 2.1. Escrito con radicado Dest:422: SIAC, de fecha 18 de octubre de 2018, mediante el cual el accionante solicitó a la S.D.I.S., la declaratoria de la existencia de la relación laboral y el pago de prestaciones sociales durante el tiempo que prestó sus servicios. (Fls. 22/24)
- 2.2. Oficio con radicado SAL-101427 de 30 de octubre de 2018, mediante el cual, el director de gestión corporativa de la S.D.I.S., negó la anterior petición, alegando la no existencia de un contrato laboral. (Fls. 27/28).
- 2.3. Petición con radicado Dest:422: SIAC de 18 de octubre de 2018, mediante la cual el apoderado del actor solicitó a la S.D.I.S., unos documentos. (Fl. 29)
- 2.4. Oficio con radicado SAL-104594 de 08 de noviembre de 2018, mediante el cual, el subdirector de contratación de la S.D.I.S., da respuesta a la petición presentada por el accionante el 18 de octubre de 2018, donde le informa sobre la documental solicitada. (Fls. 32/33).
- 2.5. Certificaciones de descuento de retención en la fuente realizadas al señor Jairo Alberto Jiménez Méndez entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2016, proferidas por la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría de Hacienda. (Fls.34/37).
- 2.6. Certificaciones de descuento de Estampilla Proadulto Mayor realizadas al señor Jairo Alberto Jiménez Méndez entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2016, proferidas por la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría de Hacienda. (Fls.38/41).

-
- 2.7. Certificación de los contratos suscritos entre el señor Jairo Alberto Jiménez Méndez y la S.D.I.S., por el periodo comprendido entre los años 2011 a 2016, suscrita por la subdirectora de contratación de la entidad. (Fls. 42/43).
- 2.8. Expediente contractual de Jairo Alberto Jiménez Méndez en CD, aportado por la apoderada de la entidad. (fl.85).
- 2.9. Estudio y documentos previos para la contratación de prestación de servicios del actor que contiene, entre otros, la descripción de la necesidad del servicio, objeto a contratar, especificaciones del servicio, forma de pago, plazo de ejecución y vigencia, supervisión, obligaciones generales y específicas del contratista, obligaciones generales de la S.D.I.S. (Fl. 85 CD. Documento PDF 753-13)

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. El contrato de prestación de servicios y el contrato laboral

La Constitución Política de 1991, en el artículo 53, señaló:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (...).”

En cuanto al desarrollo de la Función Pública, el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, consagrando en los artículos 122 y 125, lo siguiente:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...).”

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

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...).”

En desarrollo del citado marco constitucional, las entidades estatales pueden vincular a sus servidores públicos bajo tres modalidades, observando la normatividad para cada una de ellas:

Empleados públicos (vinculados mediante una relación legal y reglamentaria).

Trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato laboral).

Contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Frente a la tercera modalidad, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagra el contrato de prestación de servicio, de la siguiente manera:

“3º. Contrato de prestación de servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Resaltado fuera del texto original)

De lo anterior, podemos afirmar que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral alguna, ni prestaciones sociales, sin embargo, se puede desvirtuar el mismo, cuando se prueba que existió subordinación del contratante hacia el contratista, generando entre otros, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, es por esto que la Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad de dicho precepto normativo, en la Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, como a continuación se transcribe:

*“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la **prestación personal** del servicio, la continuada **subordinación** laboral y la **remuneración** como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*
(...)

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente (...) 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.

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

A su turno, la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“(…) En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”². Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario³.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados//En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”⁴.

En múltiples oportunidades⁵, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

(…)

Y, también en varias ocasiones⁶, esta Corporación ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales.

(…)

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

(…)

La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual “En ningún caso los Ministerios, los Departamentos

*Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos”
(...)*

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada.”

No obstante, es preciso indicar que el Consejo de Estado ha resuelto asuntos en los que se discute el tema de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas dejando a salvo la tesis de la Sala Plena¹ referente a que, la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello implique “*necesariamente la configuración de un elemento de subordinación*”²

Resulta oportuno traer a colación lo dicho en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter², en la que indicó:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se 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 por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

*En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*³ (Subraya fuera del texto original).

4.2. Naturalización de la relación laboral

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir,

¹ Consejo de Estado – Sala Plena- Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente IJ. C.P Nicolas Pájaro Peñaranda

² Sección Segunda. Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

³ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continua; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53⁴ de la Constitución Política de Colombia, el reconocimiento de la relación laboral.

Ello cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.⁵

De acuerdo con lo anterior, precisa el órgano de cierre de la Jurisdicción⁶ que, quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

4.3. Carga de la prueba y subordinación

En relación a la carga de la prueba, respecto de la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, en sentencia del 23 de agosto de 2018, radicación número: 08001-23-33-000-2012-00401-01(4363-14), sostuvo la tesis de que quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, conforme a la siguiente argumentación:

“La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[...] generan relación laboral ni prestaciones sociales [...]»

⁴ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

⁵ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

⁶ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A- M.P William Hernández Gómez- Sentencia del 30 de septiembre de 2021- Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05311-01(3820-19)

De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 ejusdem, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción iure et de iure o de pleno derecho, y la presunción iuris tantum o de ley.

La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.» En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción iuris tantum o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada”.

1. El contrato de prestación de servicios estatuido en el referido artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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.

2. La prestación de servicios en esta modalidad contractual 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 u oficios a ejecutar.

3. Empero, 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 (...) (Subrayas propias).

Así mismo, en sentencia del 4 de febrero de 2016⁷, el Consejo de Estado se pronunció acerca de los elementos indispensables para la configuración de una relación laboral subyacente, así:

"Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia del 4 de febrero de 2016, radicado 05001-23- 31-000-2010-02195-01 (1149- 15)

(...)

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

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

4.4. De los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión

En relación con los contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia de nulidad de 2 de septiembre de 2013 radicación número: 110010326000201100039 00 (41719), unificó la jurisprudencia en cuanto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, providencia de la cual resulta pertinente destacar:

*"93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales **"...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión..."** engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,² que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas³.*

(...)

e) El contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

*102.- Por otra parte, con estos mismos fundamentos se entiende entonces por contratos de **"apoyo a la gestión"** todos aquellos otros contratos de **"prestación de servicios"** que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados.*

(...)

105.- El precedente de la Corporación determina que los contratos de apoyo a la gestión "... se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3° del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo "los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad," los cuales, "sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados..."⁴

*106.- Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al **"apoyo a la gestión"** que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal*

enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.

(...)” (Subrayas propias)

4.5. Sentencia de unificación

En la jurisdicción contenciosa administrativa surgió la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto de tres puntos sobre los cuales existían diferencias interpretativas, razón por la cual, el Consejo de Estado- Sección Segunda, profirió la Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-202 de 9 de septiembre de 2021, en la que decanta temas como la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud. Para ello, precisó las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

“(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 periodo 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.”

Adicionalmente, como complemento de la segunda regla, la Alta Corporación indicó que deben atenderse las siguientes recomendaciones:

“152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”

Posteriormente, mediante auto de 11 de noviembre de 2021 la Sala plena del Consejo de Estado, aclaró la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, proferida el día 9 de septiembre de 2021 bajo las siguientes consideraciones, respecto a la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios:

*“(…)
es del caso aclarar que esta corporación en ningún momento ha pretendido desestimular la utilización de este tipo de contratos; por el contrario, lo considera un importante instrumento de gestión pública que apunta, fundamentalmente, a la solución y atención de determinadas necesidades de las diferentes entidades y organismos de la Administración. Sin embargo, como se dijo en la sentencia de unificación, lo que se busca es neutralizar la práctica extendida al interior de algunas entidades de utilizar, indebidamente, este tipo de contratos para burlar los derechos salariales y prestacionales de quienes, en realidad, más que contratistas autónomos e independientes, son verdaderos servidores del Estado, sometidos a un régimen de subordinación y dependencia que es de suyo contrario a los propósitos que tuvo el legislador al consagrar este tipo de contratos como estatales, de los cuales, en estricto rigor y cuando son celebrados conforme a la ley, no surge ninguna relación de naturaleza laboral.
(…)”*

Por otra parte, y sobre el término de los 30 días de espera entre la suscripción de un contrato y otro, y el plazo establecido como de solución de continuidad, explicó que, los 30 días hábiles que deberían pasar entre la fecha de terminación de una vinculación y la fecha de inicio de la siguiente, para que se entienda que hay solución de continuidad, solo tienen cabida si se evidencia que hay un contrato realidad y exclusivamente para contabilizar la prescripción de los derechos laborales y prestacionales aplicables.

Además, sobre el cálculo para pagar la indemnización a aquel que resulta favorecido por la configuración de un contrato realidad la Alta Corporación aclaró:

*“(…) si al momento de calcular la indemnización a pagar a quien resulta favorecido por la configuración de un contrato realidad, debe atenderse el valor pactado con el contrato más las prestaciones y tributos, o si debe entenderse que este valor ya se encuentra incluido en el precio pactado en el contrato, toda vez que desconocer ello, estrictu sensu, atenta contra el principio de igualdad, en tanto el contratista de prestación de servicios resultaría mejor pagado que un homólogo en relación laboral, en tanto a aquel se le estaría reconociendo un mayor valor que el que el mercado mismo reconoce por una actividad contratada bajo relación laboral.
(…)”*

5. Caso concreto

Procede el Despacho a verificar si en el presente caso se configura una verdadera relación laboral entre el actor y la Secretaría Distrital de Integración Social o si, por el contrario, fue una relación contractual de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión, para lo cual, se analizará el material probatorio (testimonial y documental) que obra dentro del *sub judice*, en contraste los elementos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

y el acervo jurisprudencial atrás referenciado, incluida la última sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, así:

Conforme al precedente jurisprudencial en cita, encontramos que, para que se pueda tener por configurada la relación laboral, el demandante debe acreditar, tres elementos a saber: I) la prestación personal del servicio. II) La subordinación o dependencia, y III) una remuneración.

Sobre el primer presupuesto, esto es, la **prestación personal del servicio** observa el Despacho que se encuentra acreditado. En efecto, obran en el expediente pruebas documentales que así lo determinan como son los contratos de prestación de servicios en los que se consagran los términos y condiciones para ejercer el cargo, los diferentes certificados que dan cuenta del trabajo desplegado durante el periodo pretendido por el accionante y en las declaraciones de los señores Ángel Giovanni Martínez Camargo y Juan Francisco Iregui Ordoñez, en cuanto refieren que el servicio fue prestado de manera personal y que existía la prohibición de subcontratar.

En lo que respecta a la **Remuneración**, a pesar del escaso acervo probatorio que conforma el dossier, en este aspecto, se presume que el actor percibía una contraprestación económica por la labor personal realizada, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicios, y según lo señalado por el testigo Ángel Giovanni Martínez Camargo, que indicó que, todos los meses se debía pasar un informe de gestión para recibir el pago. Además, en cada uno de los contratos se estipuló un valor total por el servicio prestado, y se pactó que el contratante pagaría el valor total en mensualidades vencidas durante su plazo de ejecución, circunstancia que, además, no fue refutada por la entidad.

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado es reiterativa al enunciar que, se debe probar como requisito *sine qua non* para la declaratoria de la existencia del contrato realidad, el elemento de la **subordinación**, para lo cual, el Despacho se remite a la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario, de la que se desprende claramente que, el actor en el ejercicio de su objeto contractual gozaba de plena autonomía e independencia como pasa a verse.

Los testimonios de los señores Ángel Giovanni Martínez Camargo y Juan Francisco Iregui Ordoñez permiten establecer que fueron observadores directos del modo del cumplimiento y el tipo de funciones desarrolladas por el actor en la relación con la entidad accionada.

En cuanto a las funciones se describen como realizadas de manera independiente, en la medida que los testigos afirman que no existía por escrito ningún manual o

lineamiento para desarrollar el trabajo; en efecto, según su dicho, las directrices eran dadas por el ingeniero residente, el que limitaba su intervención al tiempo en el que se debía cumplir con las tareas asignadas y los materiales que se debían usar, pero no sobre la forma cómo el actor debía cumplir con las obligaciones; valga decir que, el superior inmediato (ingeniero residente) también era contratista y nada se dijo sobre el sometimiento a algún reglamento.

Resulta relevante señalar la ausencia de horario y de jornada laboral, pues, como bien lo manifestaron los declarantes, el demandante conocía la hora de ingreso, pero no la de salida; además trabajaba incluso los fines de semana y en horas nocturnas; es decir, en la ejecución de sus funciones lo determinante era cumplir con la labor en un tiempo determinado, e incluso, el señor Iregui Ordoñez afirmó que, en algunas ocasiones el accionante llegó tarde o no asistió al lugar donde debía cumplir sus funciones, sin que ello le haya derivado consecuencia negativa.

Aunado a lo anterior, en sus versiones, los deponentes pusieron en evidencia que existía autonomía frente al manejo y control de herramientas para realizar el trabajo, e igualmente manifestaron que el contratista debía llevar sus propias herramientas, pues la entidad no contaba con la cantidad suficiente para atender los diferentes frentes de trabajo, a tal punto que, en varias ocasiones, el actor asumió el costo de algunos materiales, a fin de culminar la labor que le correspondía.

De otra parte, y atendiendo los lineamientos señalados en la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021⁸, resulta preciso considerar que, de conformidad con lo relatado por los señores Ángel Giovanni Martínez Camargo y Juan Francisco Iregui Ordoñez, en el presente asunto, lo que se evidencia es que la entidad ejerció la obligación de coordinación de actividades, en la que el demandante se sometió a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual como era el reporte de informes sobre sus resultados, información de ausencias, cumplimiento de horarios, entre otros.

Ahora bien, la S.D.I.S., tiene como objeto misional, *“orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además*

⁸ Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-202

de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.”⁹.

Esta explicación es importante en cuanto el alcance de los contratos suscritos con el actor y las actividades allí descritas, ya que permite concertar que las labores por él desarrolladas no atendían los fines que debe atender la S.D.I.S.; ciertamente, se verifica que las funciones desempeñadas por el demandante no están relacionadas con el objeto social de la entidad, ya que, según afirman los declarantes, solo había dos personas vinculadas a través de una relación legal y reglamentaria que desempeñaban similares funciones a las desempeñadas por el demandante; situación que deja entrever que, entre el centenar de empleados de planta de la entidad, no existían más con este mismo perfil y cargo.

Adicionalmente, se destaca que, el número de contratistas varió de año en año, de acuerdo a las necesidades de servicio de la entidad, como bien lo manifestó el señor Ángel Giovanny Martínez Camargo, quien dijo que, para el año 2009, eran 5 personas, 2 en planta y 3 contratistas; luego, para el año 2011 eran 14 y como para el año 2014 o 2015, por la diversidad de proyectos de la S.D.I.S., eran unos 300 técnicos; empero, en el año 2017 solamente había 100, lo que demuestra que, se trataba de contrataciones que dependían de los planes periódicos de la entidad.

Por último, cabe mencionar que, previo a la vinculación del demandante, la S.D.I.S., realizó un estudio de las necesidades de contratación, para apoyar el área de mantenimiento de la Subdirección de Plantas Físicas, en cumplimiento de las metas trazadas en el Plan de Desarrollo Económico Social Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, durante los años 2012 a 2016, dentro del plan Bogotá Humana, y especificadas para el “Proyecto 739” de construcciones dignas, adecuadas y seguras, por lo que, la contratación del demandante siempre estuvo condicionada al desarrollo de actividades específicas que debían ser cumplidas en un tiempo determinado.

5.1. Conclusión

En el presente caso, no se evidencia que, en la relación contractual surgida entre las partes se hayan configurado todos los elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *contrario sensu* de las probanzas allegadas, así como del marco normativo y jurisprudencial analizado, esta sede judicial establece que, los contratos suscritos entre el actor y la Secretaría Distrital de Integración Social, son verdaderos contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión, en la medida que guardan total relación con las características que le son propias.

⁹ Decreto 607 de 2007 - "Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social"

De manera que numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cobra plena vigencia en el presente caso, en la medida que, antes de la contratación estatal, la entidad realizó los estudios previos, de acuerdo con el principio de planeación, y justificó la necesidad del servicio, de forma esencialmente temporal y sin el ánimo de permanencia, como bien lo señala la más reciente sentencia de unificación sobre el tema de las relaciones laborales encubiertas o subyacentes.

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga de probar, de forma contundente, los elementos del contrato realidad, en específico, la subordinación continuada, por lo que no logró desvirtuar la presunción que consagra el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que, en ningún caso, los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, al no encontrar estructurado el elemento subordinación para la configuración de un contrato realidad, conforme a lo normado en el artículo 53 superior.

5.2. Condena en costas

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del C.G.P., establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que el demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto, y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

notificacionesjudiciales.ap@gmail.com

notificacionesjudiciales@sdis.gov.co

jdiaz@sdis.gov.co

procjudam194@procuraduria.gov.co

Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

CUARTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en One Drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

YAMA

Firmado Por:

Diana Marcela Romero Baquero

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **39aeb76cdc6630af5596cc5e996ea14b5276cb6ec12e93c47d930be2554a268d**

Documento generado en 26/01/2022 03:47:34 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>