



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-**2022**-00**227**-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLORIA ELIZABETH BECERRA POSADA
Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE
DESARROLLO ECONÓMICO

***Tema:** Contrato realidad*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Gloria Elizabeth Becerra Posada, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, solicitó:

- i. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado Nfi 2018EE1663 del 11 de mayo de 2018, por el cual no se accedió al reconocimiento de la relación laboral y derechos derivados de ella, así como a su reintegro.
- ii. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado N° 2018EE2183 del 15 de junio de 2018, por el cual se confirmó el oficio No. 2018EE1663 del 11 de mayo de 2018.
- iii. Que se reconozca la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico de Bogotá D.C., ejecutadas en el periodo comprendido entre el 02 de diciembre de 2008, al 30 de junio de 2016.
- iv. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, proceda a realizar el pago de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, pago de vacaciones, pago de la bonificación por recreación, prima de

navidad, cesantías, por el periodo entre el 2 de diciembre de 2008 al 2 de febrero de 2012 y 1 de noviembre de 2012 al 2 de noviembre de 2013.

- v. Finalmente se proceda a que se le cancele la indemnización por el no pago oportuno de las cesantías, así mismo se paguen los aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social no realizados por la Secretaría de Desarrollo Económico y este se haga de manera indexada.

Aclara el despacho que mediante auto del 8 de febrero de 2019¹, se declaró la caducidad del medio de control frente a las pretensiones dirigidas a obtener la nulidad parcial de la Resolución No. 624 de 2015 que dio por terminado su nombramiento en la planta temporal de la entidad, el cual estuvo vigente para los años 2013, 2014 y 2015 (pretensiones 1, 5, 14, 15 y 16), dado que, se admitió la demanda solamente en lo relacionado con la existencia del contrato realidad, por el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2008 al 2 de noviembre de 2013, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, con auto del 6 de febrero de 2020².

2.2. Hechos relevantes.

Existe acuerdo frente a los hechos relacionados con la existencia del vínculo contractual entre las partes para el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2008 y el 2 de noviembre de 2013; en lo que no existe acuerdo es en que de allí se configuren los elementos de la relación laboral y, por tanto, la existencia de un contrato realidad.

La parte demandante invoca como hechos los siguientes:

2.2.1. La actora manifestó, que fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios sin solución de continuidad, nombrada en el empleo de Técnico Operativo Código 314 Grado 09 con cargo a proyecto 716 – fortalecimiento de las Iniciativas de Emprendimiento, desempeñando las mismas funciones que desarrollaba desde su vinculación.

2.2.2. Que debió cumplir horario, atender indicaciones de sus superiores y desarrollar sin dependencia algunas labores.

2.2.3. A partir del segundo semestre del año 2015 la accionante comenzó a presentar afectaciones a su salud, en particular dolor e inflamación en su hombro derecho, patología que se extendió posteriormente a su hombro izquierdo, acudió a valoración por medicina general en el mes de octubre de 2015, diagnosticándosele “síndrome de abducción dolorosa del hombro”, siendo remitida primero a terapias y ante la ausencia de mejoría, a consulta por fisioterapia, atendida hasta el 11 de junio de 2016, En la referida atención, le fue ordenada ecografía del hombro bilateral, ante el diagnóstico de pinzamiento del manguito rotador y

¹ PDF 9.

² PDF 25.

evidencia clínica de epicondilitis medial y lateral del miembro superior izquierdo, la cual le fue programada para el día 7 de julio de 2016.

2.2.4. Mediante Circular 8 del 6 de junio de 2016 le fue comunicada la terminación de su vínculo laboral con la Secretaría de Desarrollo Económico a partir del 30 de junio de 2016, ordenando la entrega de su cargo y su presentación a examen médico-ocupacional de egreso.

2.2.5. El último salario que la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico canceló fue la suma de \$1.838.863, y el último lugar de prestación de sus servicios correspondió al SUPERCADÉ Américas de esta ciudad.

2.2.6. Presentó solicitud de reconocimiento de derecho laborales a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, radicada el día 19 de abril de 2018 con número 2018ER1878 OI. En el referido escrito se solicitó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre las partes, así como acceder a las pretensiones que ahora son parte de la presente demanda.

2.2.7. indicó la Secretaría que los contratos suscritos entre ambas partes eran de prestación de servicios profesionales, que la relación no tuvo carácter laboral, que los servicios prestados por la accionante lo fueron con autonomía técnica, administrativa, operativa e independencia, sin relación jerárquica o de subordinación.

2.2.8. Procedió a presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación mediante escrito radicado el 24 de mayo de 2018 con número 2018ER2500 OI, en contra de la decisión de la Administración.

2.2.9. Mediante oficio con número 2018EE2183 01 del 15 de junio de 2018, recibido en la dirección de notificación el 28 de junio de 2018, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) de la Secretaría absolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume su decisión inicial, argumentó su postura en la jurisprudencia relativa al contrato de prestación de servicios, la inexistencia de la relación laboral, y el no desempeño de funciones públicas.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 6,23,29,47,53, y 123 de la Constitución Política; el artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968; Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 30 de 1993; Artículo 2.2.5.1.7. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 del Sector de Función Pública; Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y Artículos 66,67,68,74 y 77 del CPACA.

Con la expedición de los actos administrativos atacados, la Entidad demandada desconoció y vulneró el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, pues desconoce el principio

de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La realidad expuesta en los hechos respectivos y de acuerdo con el sustento probatorio obrante en las respectivas carpetas contractuales (principales y de supervisión, incluyendo estudios previos) que se encuentran en poder de la ahora demandada, los testigos que se traerán al proceso judicial dan cuenta de la existencia de una única relación laboral sin solución de continuidad, entre la accionante y la Secretaría de Desarrollo Económico del Distrito Capital.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 12 de octubre de 2018, correspondiendo por reparto al Juzgado 8 Administrativo de Bogotá, que la inadmitió mediante auto del 14 de noviembre de 2018 y, luego de subsanada, con providencia del 8 de febrero de 2019, declaró la caducidad del medio de control respecto de las pretensiones relacionadas con el retiro del servicio de la planta temporal, el reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar a partir del año 2016 y admitió el medio de control únicamente en lo que tiene que ver con la pretensiones de contrato realidad; En contra de la decisión del 8 de febrero de 2019 la parte actora interpuso recurso de apelación la cual fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante providencia del 6 de febrero de 2020, con ponencia del magistrado Cerveleón Padilla Linares.

Una vez el expediente regresó de la segunda instancia, el referido Juzgado procedió a notificar el auto admisorio de la demanda a la entidad demandada y ésta, por intermedio de su apoderado, el abogado Carlos José Herrera Castañeda, presentó escrito de contestación y del mismo corrió traslado a la contraparte, a través de correo electrónico.

En esta etapa procesal la titular del Juzgado 8 Administrativo de Bogotá, mediante auto del 3 de junio de 2022, manifestó su impedimento para conocer de las diligencias al considerar que en ella concurre la causal prevista en el numeral 5° del artículo 141 del CGP, toda vez que, el abogado Carlos José Herrera Castañeda, funge como su apoderado en un proceso que ella adelanta como demandante en contra de la Rama Judicial y dispuso la remisión del expediente al juez que le sigue en turno; razón por la cual este Despacho en auto del 20 de enero de 2023, aceptó el impedimento, avocó el conocimiento del presente asunto y fijó fecha de audiencia inicial para el 16 de marzo de 2023.

En dicha calenda se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 08 de junio de 2023 /PDF 89/; allí mismo se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.

El Distrito Capital – Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Manifiesta que los cargos de nulidad alegados no se encuentran demostrados, en otras palabras, los cargos enunciados no permiten desvirtuar la presunción de legalidad de la decisión de la administración, habida consideración a que el apoderado de la parte actora parte del supuesto errado de la existencia de un vínculo laboral entre su representado y el Distrito Capital, del cual deben desprenderse obligaciones a cargo del Distrito.

El extremo activo hizo alusión a una serie de normas y de extractos jurisprudenciales para fundar su postura, sin indicar con precisión cuáles son los hechos que la demandada no tuvo en cuenta y que presuntamente se encuentran probados para que la decisión adoptada en sede administrativa, fuese favorable a la accionante.

En tal sentido, no basta sólo con enunciar qué normas existen y cuantas decisiones jurisprudenciales han sido adoptadas para considerar por ese solo hecho que la decisión de la administración está viciada de nulidad, como se advirtió previamente, le corresponde a la parte actora probar el supuesto de hecho que alega con precisión.

Formuló las siguientes excepciones de fondo:

1. **AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION:** explicó que, examinado el texto de la demanda encontramos que en el acápite correspondiente se menciona una serie de disposiciones presuntamente violadas por la entidad demandada y un supuesto concepto de violación que se limita en términos generales a exponer el texto de las disposiciones y el de algunas sentencias de las altas cortes, pero no permite colegir un razonamiento serio y concreto que permita el ataque de los actos administrativos controvertidos.
2. **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS:** La entidad demandada adujo que, conforme ha sido reiterado en numerosas oportunidades por las Altas Cortes se entiende que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad.
3. **FALTA DE CAUSA DE LA DEMANDANTE:** indica que, de conformidad con el acto administrativo de nombramiento de la demandante, es claro que carece para pedir lo pretendido en la medida que lo que acaeció fue el vencimiento del término de la relación contractual no obstante la entidad procedió conforme de derecho sin desconocer ningún derecho de la actora, por cuanto de acuerdo a la necesidad de la planta temporal se nombró personal, no obstante que no se prorrogara el contrato

de la actora no significa ni irregularidades ni arbitrariedades por la entidad que represento por el contrario refleja el acatamiento escrito de la ley.

- 4. Prescripción:** De acuerdo con la postura asumida en sede de unificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, es forzoso concluir que las reclamaciones encaminadas al reconocimiento de una relación laboral, derivada de un contrato de prestación de servicios, deben efectuarse dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

En caso contrario, se extinguiría el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de la presunta relación de trabajo, circunstancia que en palabras de la propia Corte se traduce en desinterés por parte del reclamante, quien no puede trasladar esa carga al Estado.

La anterior alusión se hace a propósito del caso de la actora, en el cual se advierte claramente que no todos los contratos celebrados por aquella fueron objeto de esta misma reclamación, sino hasta el año 2018, con lo cual se encontrarían extinguidos los derechos a solicitar las prestaciones derivados de aquellos, frente a una eventual prosperidad de las pretensiones, todos los contratos anteriores a julio del año 2015.

2.6. Alegatos de conclusión.

En audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 08 de junio de 2023 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante.

El extremo activo reitero la postura expuesta en la demanda y señaló que, La demandante tuvo 3 modalidades diferentes de vinculación, las cuales se pueden agrupar así:

1. Prestación de servicios de apoyo a la gestión, entre el 5 de diciembre de 2008 al 2 de febrero de 2012, desarrolló de funciones de apoyo, archivo, manejo de información, documentación y orientación al público en los Centros de Desarrollo Inter local de las Localidades de San Cristóbal, Fontibón y Engativá.
2. Vinculación como Supernumeraria en cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20, entre el 23 de marzo de 2012 al 30 de septiembre del mismo año. También desarrolló funciones de tipo administrativo, manejo de información, bases de datos y otros.
3. Prestación de servicios de apoyo a la gestión, entre el 1 de noviembre de 2012 al 2 de noviembre de 2013. La separación entre periodos fue de máximo 15 días. Desarrolló funciones de orientación y atención al público, incluyendo PQRS. El último contrato se unió al Proyecto 716 del Plan de Desarrollo “Bogotá Humana”, manteniendo funciones de orientación y atención al ciudadano.

4. Nombramiento en empleo temporal – Técnico Operativo Código 314 Grado 09. Empleo vinculado en su existencia al Proyecto 716 del Plan de Desarrollo, prorrogado hasta el 30 de junio de 2016. Funciones de tipo técnico, incluye orientación a usuarios. De la misma manera desarrolló funciones en el Supercade.

En cuanto a la **prestación del servicio** indica que se encuentra debidamente soportado en el plenario que la accionante prestó sus servicios personales de apoyo administrativo para el desarrollo de las actividades relacionadas con el manejo de la información, atención al usuario en diferentes Supercades, siendo el último el Supercade Américas a favor de la Secretaría de Desarrollo Económico entre los días 5 de diciembre de 2008 y el 2 de noviembre de 2013. La prueba documental y testimonial soportan este hecho.

Adicionalmente, se encuentra acreditado que los servicios prestados fueron siempre los mismos, si se tiene en cuenta que los objetos contractuales y contenido obligacional de los contratos 172/2008, 083/2009; 193/2009, 181/2010, 089/2011, 407/12 434/2012, 251/2013 y 517/2013 son los mismos, variando únicamente en pequeños aspectos que no enervan la univocidad del vínculo laboral entre las partes. Igualmente, los estudios de necesidad de los respectivos contratos, que se encuentran en los archivos digitales aportados por la SIS, resultan ser idénticos y sin variación relevante.

En cuanto a la **remuneración** los honorarios mensuales tienen su soporte documental en los contratos obrantes en el plenario.

De otra parte, en lo que tiene que ver al elemento subordinación la jurisprudencia ha determinado que se presenta cuando el trabajador o contratista no tiene un marco de autonomía para el desarrollo de sus funciones y ejecución del objeto contractual, elemento de la naturaleza de los contratos civiles de prestación de servicios. La subordinación se evidencia en los siguientes elementos:

-Horario y control de las actividades: se acreditó en el plenario que la demandante tuvo que desarrollar sus funciones siguiendo un horario impuesto por la Secretaría, según se desprende del testimonio rendido por la señora Luz Margot Ramírez, ex contratistas de la Secretaría General Dirección Distrital Servicio al Ciudadano desde el año 2004 hasta junio de 2016 quien indicó que le consta que la señora Gloria Becerra trabajó para la Secretaría de Desarrollo Económico aproximadamente en el año 2008, en razón a que la Señora Luz Margot prestaba apoyo en la instalación de equipos, bajaba estadísticas que hacían parte de esa red de servicios.

Que conoció a la demandante en el Super Cade de las Americas, que el horario de trabajo de ella era de 7 de la mañana a 4:00 de la tarde y prestaba atención a los ciudadanos que asistían al Cade, mismo horario de atención de la Secretaría de Desarrollo Económico, y le consta porque así se desprendía del informe que se sacaba semanalmente.

- **Directrices y organización del servicio:** En torno a este requisito, se encuentra acreditado de acuerdo con el dicho de las declarantes, en lo relativo a la forma en que se prestaba el servicio por parte de la demandante que no era otro que atender los usuarios que iban a consultar a la Secretaría de Desarrollo Económico, pues la testigo Luz Margot Ramírez expresó que a ella le consta que se llevaba un control de los logueos de la demandante, que cuando era su hora de almuerzo y/o break se desactivaba el sistema de turnos, y que ese reporte se tenía que sacar de manera semanal en donde se determinaba cuantos usuarios atendía la demandante y cuánto tiempo duraba la atención, además que su supervisor les solicitaba que se sacara la información cuando la demandante la requería para presentar su informe mensual en razón a que era requerido para poder pasar su cuenta de cobro respectiva.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el modelo de trabajo partía de una triangulación: la Secretaría definía directrices, las transmitía a la demandante GLORIA BECERRA quien era la encargada de prestar el servicio a los ciudadanos en el Super Cade Américas, y que la Secretaría General Dirección Distrital Servicio al Ciudadano era la encargada de realizar el control de los logueos de la demandante, de reportar el informe de la actividad constante de la prestación del servicio por parte de la Secretaría de Desarrollo Económico.

- **Materiales para desarrollar la labor:** se tiene que los materiales para desarrollar las funciones eran asignados por parte de la Secretaría, lo que desdice de la autonomía y de la ejecución de las obligaciones por cuenta y riesgo de los contratistas. En la declaración de la señora Luz Margot Ramírez, indicó en que los equipos para el desarrollo de las tareas eran entregados por la entidad demandada. En particular, la señora Ramírez especificó que les eran entregados elementos como el teléfono y el PC que era de propiedad de la Secretaría de Desarrollo Económico.

- **Misionalidad de la entidad y carácter permanente de las funciones:** En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente: (i) Los contratos entre las partes guardan unidad en causa, objeto y funciones, cumpliendo con el requisito de continuidad. (ii) Se destaca que los estudios de necesidad allegados para cada uno de los contratos aportados por la Secretaría, justifica la contratación en el objeto misional y lo considera parte de este. En cada uno de estos escritos, que hacen parte integral de los contratos, mantienen igual justificación, asignación de supervisión a la misma funcionaria, igual contenido obligacional y objeto contractual.

Por ende, se concluye la existencia de una relación laboral entre las partes y la obligación que le corresponde a la entidad demandada frente al reconocimiento de los diversos emolumentos reclamados.

2.6.2 Alegatos de la parte demandada.

La entidad demandada ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; Preciso que, de acuerdo con la valoración de los medios de prueba que fueron practicados

en el trámite del proceso, es válido concluir que, en este asunto, en la ejecución de los contratos que la parte actora suscribió con la demandada, lo que se presentó fue una coordinación de actividades, esto con el fin de cumplir con el objeto contractual; en otras palabras, tal como se desprende del material probatorio, las obligaciones que desarrolló la actora fueron específicas y no fueron similares a las funciones que debía ejecutar el personal de planta, Aunado a lo anterior, de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por parte del Consejo de Estado, en este tipo de casos, la simple declaración de testigos no es suficiente para concluir que en efecto se presentó una relación de subordinación.

Así las cosas, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, en este caso, no se demostró la existencia de los elementos estructurantes de una relación de trabajo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 16 de marzo de 2022³, el problema jurídico se contrae a resolver si hay lugar a declarar la nulidad de los oficios Nos. 2018EE1663 del 11 de mayo de 2018 y 2018EE2183 del 15 de junio de 2018

En caso afirmativo, se debe establecer:

- Si entre la demandante y la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico existió una relación laboral y/o legal y reglamentaria sin solución de continuidad, por la totalidad del tiempo servido desde el **3 de diciembre de 2008 hasta el 2 de noviembre de 2013.**
- Si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, las vacaciones, la prima de vacaciones, la bonificación por recreación, la prima de navidad, las cesantías y los intereses a las cesantías; así como los aportes no efectuados al Sistema de Seguridad Social Integral por el periodo comprendido entre el **3 de diciembre de 2008 y el 2 de noviembre de 2013**, conforme lo solicitado a título de restablecimiento del derecho en la demanda y en el escrito de subsanación. Fijación del litigio, con la cual estuvieron de acuerdo las partes.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos

³ Ver archivo 86 expediente electrónico.

en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo 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.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla 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 y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “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...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁴ y el H. Consejo de Estado⁵ no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo *<<onus probandi incumbit actori>>*, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

4 Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

5 Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>>
(Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios para tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo,** con cierta duración y continuidad.

6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación⁶ el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- El horario de labores: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de

⁶ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.

coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.

- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

Entonces, para el Despacho, a 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; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

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 esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato 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. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁷.

3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

carácter constitutivo; vale 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 extintivo⁸.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda 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 3 años⁹.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁰.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹¹ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹² y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹³.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

9 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

10 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

11 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

12 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

13 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“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”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez

consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁴.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁵:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días”.

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como *<<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>*.
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por *<<interrupción>>* o *<<solución de continuidad>>* la Corporación consideró adecuado *<<establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de*

14 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

15 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios>>; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.

3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

4.0. Del caso concreto

4.1. Elementos de la relación laboral:

4.1.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con algunas interrupciones, así:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Folio
Contrato 172/2008 del 2 de diciembre de 2008	Prestar servicios apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades relacionadas con el manejo de información y seguimiento de los asuntos del Centro de Desarrollo Interlocal de San Cristóbal - CDEI. Funciones de archivo, manejo de información, documentación, comunicaciones.	05/12/2008	04/03/2009	Pdf 01 pp. 47-51
Contrato 083/2009 del 30 de marzo de 2009	Prestar servicios apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades relacionadas con el manejo de información y seguimiento de los asuntos del CDEI de San Cristóbal. Funciones de archivo, manejo de información, documentación, comunicaciones.	03/04/2009	30/06/2009	Pdf 01 pp. 52-57
Contrato 193/2009 del 9 de julio de 2009	Apoyo a Secretaría de Desarrollo Económico - SDE en actividades de divulgación,	10/07/2009	30/06/2010	Pdf 01 pp. 59-67

	orientación y referenciación de ciudadanos frente a servicios de desarrollo económico en el CDEI de San Cristóbal. Funciones de apoyo, orientación a ciudadanos, más funciones de manejo documental, oficina, archivo.			
Contrato 181/2010 del 4 de agosto de 2010	Apoyo a SDE en referenciación, orientación y divulgación a ciudadanos sobre servicios de desarrollo económico en la localidad de Engativá	04/08/2010	27/12/2010	Pdf 01 pp. 71-79
Contrato 089/2011 del 3 de febrero de 2011	Apoyar a la SDE en actividades de divulgación, orientación y referenciación de ciudadanos frente a servicios de desarrollo económico en el CDEI de Fontibón. Funciones de apoyo, orientación a ciudadanos, más funciones de manejo documental, oficina, archivo.	03/02/2011	02/02/2012	Pdf 01 pp. 81-87
Vinculación Supernumeraria Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20	Ejecutar actividades administrativas o de operación de proyectos y servicios que se le asignen. Acopio, selección, clasificación y procesamiento de información. Llevar registro, archivos y controles. Preparar informes y documentos administrativos. Proyección de respuestas. Manejo del archivo de la Dependencia. Digitación y transcripción de documentos.	23/03/2012	30/09/2012	Pdf 01 p. 88
Contrato 343/2012 del 31 de octubre de 2012	Prestar servicios de apoyo a la ciudadanía dando información y asesoría personalizada sobre los programas, estrategias, actividades y servicios de la SDE. Incluye atención de PQRS.	01/11/2012	30/04/2013	Pdf 01 pp. 93-95
Contrato 251/2013 del 2 de mayo de 2013	Prestar servicios de apoyo para el fortalecimiento de las iniciativas de emprendimiento en el marco de la economía popular en las localidades de Bogotá. Labores de apoyo logístico en la implementación de las acciones de	03/05/2013	16/06/2013	Pdf 01 p. 100

	emprendimiento de economía popular.			
Contrato 517/2013 del 26 de junio de 2013	Prestar servicios de apoyo para el desarrollo del proyecto 716 en el marco de la política de emprendimiento y productividad. Apoyo logístico, operativo y de servicio en el territorio que se le asigne. Incluye atención de solicitudes de información, entregar información en los puntos de atención que la Secretaría le asigne.	03/07/2013	02/11/2013	Pdf 01 pp. 101

De igual manera se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó personalmente porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales que no podían ser desempeñadas por un tercero y la declaración rendida por la señora GLORIA ELIZABETH BECERRA POSADA.

De otra parte, se itera, existe acuerdo frente a los hechos relacionados con la existencia del vínculo contractual entre las partes para el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2008 y el 2 de noviembre de 2013.

4.1.2. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios*, en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado.

4.1.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario de labores; la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto el objeto contractual establecidos en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, como la declaración de los testigos Luz Margot Ramírez Rodríguez y Rubén Darío Hoyos Gómez que fue recepcionada en el trámite del proceso, dan cuenta de que la demandante prestaba sus servicios en el Supercade de las Américas, para la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado por el contratista.

Ambos testigos también informaron que la demandante debía cumplir **un horario de trabajo** de 7:00 am a 4:00 pm, todos los días de lunes a viernes; incluso, la testigo Luz Margot Ramírez Rodríguez manifiesta saber de este horario, habida cuenta que según su dicho *“esto se podía ver en la base de datos o del informe que llevaba la Secretaría General semanalmente, pues, se sacaban unas estadísticas que indicaban la hora en que se empezaba a atender al ciudadano, a qué hora terminaba, y cuánto se demoraba con cada ciudadano atendido”*; el testigo Rubén Darío Hoyos Gómez, dijo conocer del horario de la accionante pues esta era la única representante o funcionaria de la Secretaría Económica en laborar en el Supercade de las Américas, y la función de él era la de asignar los turnos, por ello conocía dicho horario.

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta como **Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20** en el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 2012 y el 30 de septiembre de 2012 y luego como **Técnico Operativo Código 314 Grado 09**, que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, funciones éstas que desempeñó en los contratos relacionados en el punto 4.1.1. las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador.

Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el 05 de diciembre de 2008 y el 02 de noviembre de 2013, **fueron utilizados para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta. No se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁶ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

¹⁶ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.

4.2. De la prescripción extintiva del derecho

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario.

No. de Contrato	Fecha de inicio	Fecha fin	Días de interrupción
172/2008 del 2 de diciembre de 2008	05/12/2008	04/03/2009	-
083/2009 del 30 de marzo de 2009	03/04/2009	30/06/2009	20 días hábiles con respecto a la vinculación anterior
193/2009 del 9 de julio de 2009	10/07/2009	30/06/2010	4 días hábiles con respecto a la vinculación anterior
181/2010 del 4 de agosto de 2010	04/08/2010	27/12/2010	22 días hábiles con respecto a la vinculación anterior
089/2011 del 3 de febrero de 2011	03/02/2011	02/02/2012	26 días hábiles con respecto a la vinculación anterior
Contrato 343/2012 del 31 de octubre de 2012	01/11/2012	30/04/2013	9 meses con respecto a la vinculación anterior
251/2013 del 2 de mayo de 2013	03/05/2013	16/06/2013	1 día hábiles con respecto a la vinculación anterior
517/2013 del 26 de junio de 2013	03/07/2013	02/11/2013	11 días hábiles con respecto a la vinculación anterior

De lo anterior, es evidente que, entre la fecha de finalización del contrato 089/2011 y la de inicio del contrato 343 de 2012, transcurrió más de los 30 días previstos por la jurisprudencia en cita, por lo que se configuró la solución de continuidad; teniendo en cuenta que transcurrieron 9 meses entre la finalización y el inicio del nuevo contrato de prestación del servicio además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el **19 de abril de 2018**, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 089 de 2011 (02/02/2012), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen de los contratos 172/2008 del 2 de diciembre de 2008, 083/2009 del 30

de marzo de 2009 193/2009 del 9 de julio de 2009, 181/2010 del 4 de agosto de 2010 y 089/2011 del 3 de febrero de 2011, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

De otra parte, si bien, entre los contratos 343/2012 del 31 de octubre de 2012, 251/2013 del 2 de mayo de 2013 y 517/2013 del 26 de junio de 2013, no hubo solución de continuidad, corren la misma suerte en lo que respecta al fenómeno de la prescripción, esto por cuanto se reitera la reclamación en sede administrativa fue radicada el **19 de abril de 2018**, es decir cuando se había superado el termino legal establecido tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 517 de 2013 (02/11/2013), salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

4.3. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho¹⁷, se ordenará el reconocimiento en favor de la demandante, de lo siguiente:

Las **prestaciones sociales de carácter legal** devengadas durante la relación, entre el **05 de diciembre de 2008** y el **02 de noviembre de 2013**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá tomar lo devengado por la demandante como honorarios y efectuará la liquidación con fundamento en ellos.

La demandada debe tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones**, conforme a lo cotizado, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹⁸, por **el período efectivamente trabajado** entre el **05 de diciembre de 2008 y el 02 de noviembre de 2013**.

El tiempo efectivamente laborado por la demandante se computará para efectos pensionales, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles

¹⁷ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹⁸ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

No resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁹

4.4. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la actora, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la beneficiaria desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

4.5. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP²⁰ y el numeral 8º del artículo

¹⁹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortégón Ortégón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

20 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

365²¹ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²², en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR prescritos los derechos laborales que emanen de la existencia del contrato realidad con anterioridad al **02 de noviembre de 2016**, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensión, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los **oficios Nos. 2018EE1663 del 11 de mayo de 2018 y 2018EE2183 del 15 de junio de 2018**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales que de allí se desprenden, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO**, a reconocer en favor de la señora GLORIA ELIZABETH BECERRA POSADA, lo siguiente:

1. Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas durante la relación, entre el 05 de diciembre de 2008 y el 02 de noviembre de 2013, salvo los periodos de

21 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

²² Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

interrupción, para ello la entidad deberá tomar lo devengado por la demandante como honorarios y efectuará la liquidación con fundamento en ellos.

2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, conforme a lo cotizado, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el período efectivamente trabajado entre el 05 de diciembre de 2008 y el 02 de noviembre de 2013.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

QUINTO: NIEGUESE las pretensiones relacionadas con el pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales con ocasión a los contratos de prestación de servicio celebrados en los años 2008 al 2013, por haber operado la prescripción trienal, como se indicó en la motivación.

SEXTO: DECLARAR que el tiempo efectivamente laborado por la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **05 de diciembre de 2008** hasta el **02 de noviembre de 2013**, se computará para efectos pensionales, salvo los periodos de interrupción.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

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

chepelin@hotmail.fr

notificaciones.judiciales@jurisconsultossas.com;

abogadaadrianamora@outlook.es

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



DÉCIMO PRIMERO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JAC