



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0065 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2018-00442-00**
Demandante: **DEISY JOHANNA LESMES BARRAGÁN**
Demandado: **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL
DE INTEGRACIÓN SOCIAL**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

La señora **DEISY JOHANNA LESMES BARRAGÁN**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“DECLARACIONES y CONDENAS

Primera: Se admita el presente medio de control, como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente.

Segunda: Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley, **Oficio No. 61112 código 12400 del 27 de junio 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 2014 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL- DISTRITO CAPITAL**.

Tercera: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2014 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 **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL**, 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 2014 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

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

Sexta: Se condene la demandada **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL** al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que DEISY JOHANNA LESMES BARRAGAN tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene al **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL**, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Octava: Se condene **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL**, 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 **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL**, la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.

Decima: Se condene a la demandada **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL** 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 2014 hasta el año 2016 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Decima Primera: Se ordene **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL** 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 al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Decima Segunda: Se ordene **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL** a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima Tercera: Se condene **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - DISTRITO CAPITAL**, 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 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima Cuarta: Se condene en costas **LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL -DISTRITO CAPITAL** conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Decima Quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita.”

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1) La accionante suscribió con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° **5207** de 02 de marzo de 2016, para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO MAESTRA PROFESIONAL - PROYECTO 735, con vigencia de 6 meses, desde el 08 de marzo de 2016 hasta el 07 de septiembre de 2016, por valor de (\$ 12.960.000). (Folio 35-36)
- 2) La accionante suscribió con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° **2899** de 29 de enero de 2015, para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO MAESTRA PROFESIONAL - PROYECTO 735, con vigencia de 8 meses, prorrogado por 4 meses, desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 30 de enero de 2016, por valor de (\$ 17.280.000). (Folio 15-22 y 36-37)
- 3) La accionante suscribió con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° **10079** de 25 de septiembre de 2014, para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO MAESTRA PROFESIONAL - PROYECTO 735, con vigencia de 3 meses, desde el 01 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, por valor de (\$ 6.057.000). (Folio 37-28)
- 4) El 07 de junio de 2018 la demandante, radicó una PETICIÓN ENT-26966 en la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, en la cual solicitó el reconocimiento de una relación laboral, el pago de las prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social durante todo el término de relación contractual. (Folio 4-9).
- 5) La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por la DIRECTORA POBLACIONAL de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a través del **OFICIO N° SAL-61112 DE 25 DE JUNIO DE 2018-acto acusado-**, en el cual la entidad argumentó que los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con la accionante no generan una relación laboral, puesto que los mismos se celebraron para suplir actividades que no podían desarrollarse con personal de planta de la entidad y que la supervisión en la ejecución de los contratos no genera subordinación laboral, razón por la cual no

era procedente acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales solicitadas. (Folio 11-12)

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículo 2, 4, 11,13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

Violación de normas legales:

Código Civil, artículo 10.

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 19 y 36.

Decreto 1042 de 1978.

Decreto 1750 de 2003.

Decreto 4171 de 2009.

Ley 80 de 1993.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que en el caso que nos ocupa, la Administración abuso de su competencia discrecional al negar los derechos de mi mandante. La actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la Ley; de donde resulta la responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias (arts. 6 y 91 C.N.), y al darse una contratación desviada que vulnera los derechos laborales de mi cliente que afecta por conexidad otros de primer grado Constitucional, se denota LA MALA FE de la demandada.

Se omite la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la C.N. independientemente de la denominación que se le haya dado como Ordenes de Prestación de Servicios o Contratos de Prestación de Servicios.

El del Oficio No. 61112 código 12400 del 27 de junio de 2018, transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el 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 corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde al año 2014 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

El apoderado de la entidad demandada allego contestación a la demanda dentro del término legal, manifestando que en el presente caso, no existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante toda vez que su representada pagó el valor

correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante, conforme al marco legal que la cubre y rige para la Entidad la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, como lo es la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.

Para el caso que nos ocupa, es claro y evidente la inexistencia del contrato de trabajo, toda vez que no aplica el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no ha quedado plenamente demostrado en la demanda, es más, la demandante pretende a través de la presunción establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, dejar a un lado la carga probatoria que pesa sobre él a la hora de entrar a demostrar cada uno de los hechos en los que se soportan sus pretensiones.

Entre la accionante y su representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia, no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esa afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 24 de octubre de 2018 (folio 56). Posteriormente, fue admitida el 08 de noviembre de 2018 (folio 57) y notificada a la entidad demanda el 18 de diciembre de 2018 (folios 59-63). La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal el 27 de marzo de 2019 (folio 65-86), proponiendo unas excepciones las cuales fueron fijadas en lista el 12 de abril de 2019 (folio 87). El día 17 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 93-96), decretándose unas pruebas. Se realizó audiencia de pruebas el 21 de agosto de 2019 (folio 123), la cual se continuó el 25 de septiembre de 2019 (folio 126-127). Finalmente, se procedió a correr traslado para alegar de conclusión el 25 de octubre de 2019 (folio 131).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allegó alegatos de conclusión el 30 de octubre de 2019 (folio 133-134) en el cual solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante afirma que se encuentra probado en el proceso, a través de las documentales aportadas y las testimoniales presentadas, la existencia de un contrato realidad entre la accionante y el distrito, el cual deberá ser declarado en la sentencia de primera instancia.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada allegó alegatos de conclusión el 13 de noviembre de 2019 (folio 135.146) en el cual solicita que se nieguen a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito la apoderada de la parte accionada afirma que el único vínculo existente entre la

accionante y el distrito está enmarcado en una orden de prestación de servicios, mas no a un contrato laboral. De igual manera, manifiesta que la parte accionante no logró probar más allá de toda duda razonable su pretensión, por ende, el acto administrativo acusado goza de su presunción.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la parte demandante tiene derecho o no, a que pese a la existencia de diversos contratos de prestación de servicios suscritos con BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, se declare que existió una verdadera relación laboral y en consecuencia tiene derecho a que la entidad demandada proceda a realizar la devolución de los aportes, cotizaciones patronales en salud, pensiones, y le pague todas las acreencias laborales y prestacionales percibidas durante el periodo de vigencia de los contratos, es decir, desde el 01 de octubre de 2014 hasta el 07 de septiembre de 2016, con algunas interrupciones.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

8.2. LAS NORMAS APLICABLES AL CASO, INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

8.2.1. DEL EMPLEO PUBLICO

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, contemplan la función pública, así:

“ARTICULO 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. (Inc. 1)*

ARTICULO 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 (...)*”

La noción de empleo se encuentra prevista en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, que derogó el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 (lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-422 de 2012), en el que se definió el empleo como “*el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*”

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 señaló que:

“ARTÍCULO 7. Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, *en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes* mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Énfasis del Juzgado)

Así mismo, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público consagra:

“ARTICULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.
2. El diseño de cada empleo debe contener:
 - a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
 - b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
 - c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales (...)

En cuanto a los empleos de las entidades territoriales el artículo 2 del Decreto 1569 de 1998 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998” dispone:

“ARTÍCULO 2. DE LA NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente Decreto.”

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el numeral 29 del artículo 48 como falta gravísima:

“ARTICULO 48 (...)

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.”

De lo anterior se extrae que el ordenamiento jurídico consagró no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias

previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

8.2.1.1. Los contratos de prestación de servicio.

El contrato de prestación de servicios se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

“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.”

A su turno el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, vigente desde el 15 de agosto de 2013, dispuso:

“ARTÍCULO 60. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 81. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN, O PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS ARTÍSTICOS QUE SOLO PUEDEN ENCOMENDARSE A DETERMINADAS PERSONAS NATURALES. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.” (Subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, este tipo de contratos, puede ser prestado por personas naturales o jurídicas para cumplir actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal y los trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; no genera relación laboral, es decir no da lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con

independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo de duración estipulado.

8.2.2. DEL CONTRATO REALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional¹ al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 de la Ley 80 de 1993, señaló las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, cuando bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicio se esconde en realidad una relación de carácter laboral, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (...)”

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

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

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

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

¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

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

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.” (Subraya el Juzgado)

Por su parte el Consejo de Estado² respecto de contrato de prestación de servicios y el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas, también ha sostenido:

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

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

En palabras del Consejo de Estado³:

“(…) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

² Consejo de Estado Sección Segunda C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011-Rad: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10)

³ Sentencia del 27 de octubre de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección “A”; Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-25-000-2008-00070-01(1796-10), Actor: Miguel Antonio Parroquiano García.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica otorgar la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado, pues para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la ley.”

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve), y del 2 de mayo de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) (Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en reciente sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expuso que pese a que se haya realizado una vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, si el demandante logra demostrar el elemento de subordinación o dependencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Textualmente dijo:

“Así mismo, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación⁴ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

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

(...)

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

8.2.3. DEL CONTRATO REALIDAD EN MATERIA DE SERVICIOS DE SALUD.

En reiteradas ocasiones ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado que “en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Contratos de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva

⁴ Expediente 0245-2003, citado en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E).

o cuando para tal efecto se requiere de conocimientos especializados, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del mismo, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal en los servicios en salud.”⁵

El Consejo de Estado, también ha sostenido que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, “la especialidad de que se revisten los servicios de salud – tratándose de personas naturales–, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad” (Subrayas fuera del texto original), máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las entidades estatales prestadoras del mismo.⁶

Por lo anterior, en cada caso deben revisarse las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de establecer la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

9. CASO CONCRETO

La señora **DEISY JOHANNA LESMES BARRAGÁN** solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con el BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y por consiguiente que dicha entidad le reconozca y pague las acreencias laborales causadas desde el 01 de octubre de 2014 hasta el 07 de septiembre de 2016, con algunas interrupciones.

Se procederá entonces a establecer si en este caso se cumplieron los requisitos del contrato realidad, esto es: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

9.1. DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demuestra que la señora DEISY JOHANNA LESMES BARRAGÁN prestó en forma personal sus servicios como MAESTRA PROFESIONAL, en desarrollo de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con el BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL. Este aspecto no lo discuten las partes.

Además de la lectura de los contratos de prestación que obran en el expediente, se lee claramente que el objeto de los mismos y las obligaciones del contratista, fueron:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, expediente No. 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Ibid.

“OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO MAESTRA PROFESIONAL PARA REALIZAR PROCESOS PEDAGÓGICOS CON NIÑAS, NIÑOS Y SUS FAMILIAS QUE POTENCIEN EL DESARROLLO INFANTIL DESDE LA GESTACIÓN HASTA LOS 3 AÑOS, SEGÚN LAS ORIENTACIONES TÉCNICO-OPERATIVAS DEFINIDAS POR LA SUBDIRECCIÓN PARA LA INFANCIA EN EL MARCO DEL PROYECTO 735 “GARANTÍA DEL DESARROLLO INTEGRAL EN LA PRIMERA INFANCIA”.

OBLIGACIONES: **1-** Realizar encuentros pedagógicos grupales que reconozcan y respondan a las particularidades del contexto socio cultural, las condiciones y situaciones particulares de las familias, las historias de vida y las características diversas del desarrollo de las niñas y los niños desde la gestación hasta los tres años, haciendo el registro de las observaciones correspondientes a los logros, las dificultades, los resultados y las situaciones particulares que aporten a la sistematización y documentación de su experiencia brindando orientaciones desde el modelo de atención integral a la primera infancia en ámbito familiar, procedimiento de identificación, ingreso, permanencia y egreso del servicio de atención integral a la primera infancia en ámbito familiar, los estándares y requisitos de calidad del servicio. **2-** Realizar encuentros pedagógicos domiciliarios que respondan a las particularidades de cada niño, niña y gestante de acuerdo a la lectura de la realidad, haciendo el registro de las observaciones correspondientes a los logros, intereses, resultados y situaciones particulares que aporten al fortalecimiento del desarrollo integral de los niños y las niñas. **3-** Realizar la planeación de procesos pedagógicos con objetivos a corto y mediano plazo que respondan a la lectura de la realidad del territorio dirigidos a potenciar el desarrollo integral de las niñas y los niños desde la gestación hasta los tres años, para el disfrute de los pilares de la Educación Inicial, la participación infantil, el desarrollo de capacidades educativas de las familias, el cuidado del medio ambiente y la preparación ante las emergencias de acuerdo con el plan de acción de su nodo y las orientaciones técnicas de la subdirección para la infancia. **4-** Articular el trabajo pedagógico con las acciones intersectoriales que correspondan a su territorio, en el marco de la atención integral a la primera infancia. **5-** Realizar trimestralmente el reporte valorativo del proceso pedagógico adelantado con cada mujer gestante, niña o niño participante del servicio, entregar el reporte a la familia haciendo la retroalimentación sobre los avances, los aspectos a mejorar y los compromisos, dejando soporte en físico de la entrega para la familia y la historia social. **6-** Sistematizar las estrategias innovadoras que generen investigación y experiencias significativas dirigidas a potenciar el desarrollo de los niños y las niñas, el cuidado y la garantía de sus derechos, la participación infantil y familiar, en la Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar. **7-** Desarrollar acciones de movilización social para la garantía del desarrollo integral de niñas, niños, mujeres gestantes y familias de acuerdo con el modelo de atención integral a la primera infancia en ámbito familiar. **8-** Asistir a los escenarios de fortalecimiento técnico y de seguimiento, convocados por la Subdirección para la Infancia o por la Subdirección Local que estén relacionada directamente con el servicio de Atención Integral a la Primera Infancia en ámbito familiar. **9-** Diligenciar de manera clara, veraz y oportuna la información de la población beneficiaria del servicio, ficha SIRBE, del proyecto 735: desarrollo integral de la primera infancia en Bogotá D.C. modalidad: fortalecimiento técnico para la cualificación y formación de agentes educativos en primera infancia Caracterización y Registro de Asistencia, matriz de seguimiento, formatos de planeación grupal y domiciliario, registro de encuentros pedagógicos grupales y domiciliarios y demás productos solicitados por la Subdirección para la infancia. **10-** Entregar oportunamente los registros de planeación, verificación y seguimiento de los encuentros pedagógicos grupales y domiciliarios, así como de otras acciones realizadas con las niñas, los niños sus familias y comunidad, haciendo uso de los formatos institucionales actualizados y garantizando la calidad de la información y la normatividad de gestión documental. **11-** Realizar procesos de identificación de mujeres gestantes, niñas y niños desde la gestación hasta los tres años para el cumplimiento de cobertura de cada uno de los grupos a cargo de acuerdo a las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia y el cumplimiento de meta de la localidad. **12-** Conocer e implementar el protocolo de

atención de accidentes para mujeres gestantes, niñas y niños hasta los tres años en los encuentros pedagógicos grupales y en domicilio de acuerdo a las orientaciones técnicas de la subdirección para la infancia. **13-** Conocer las rutas de prevención de violencia intrafamiliar e informar de forma oportuna al profesional psicosocial y al coordinador de nodo los casos que requieran el proceso de restablecimiento de derechos. **14-** Conocer, apropiar e implementar en su ejercicio profesional el Código y la Política de infancia y Adolescencia, la Política de Familias, la política de seguridad alimentaria y nutricional, Plan de desarrollo de Bogotá, modelo de atención integral a la primera infancia en ámbito familiar, procedimiento de identificación, ingreso, permanencia y egreso del servicio de atención integral a la primera infancia en ámbito familiar, los estándares y requisitos de calidad del servicio y todo el material técnico generado por la Subdirección para la Infancia, con el fin de garantizar la coherencia y unificación de criterios en los procesos de trabajo directo con las familias y con las niñas y los niños atendidos orientando acciones pertinentes con la población participante de la Atención Integral a la Primera infancia. **15-** Denunciar y actuar oportunamente ante cualquier situación de riesgo o vulneración de derechos con el fin de propender por el aseguramiento, garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes de la Modalidad de Atención Integral a la Primera infancia. **16-** Brindar y garantizar el buen trato a todos los niños, niñas y adolescentes como un principio ético no negociable. Adicionalmente mantener una relación de respeto y cooperación con todas las personas que participan en el Servicio (familias, funcionarios, comunidad). **17-** Presentar al cierre del contrato informe final con soportes de documentos físicos y magnéticos relacionados con las obligaciones realizadas. **18-** Participar activamente en los procesos de atención a población en emergencias de origen natural y antrópicos, aplicando protocolos y procedimientos adoptados dentro del Sistema de Prevención y Atención de Emergencia en la ciudad. **19-** Las demás obligaciones que el supervisor del contrato le designe en el marco de las actividades propias del proyecto y el objeto del contrato.”

De otro lado, la testigo señaló que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir un horario. Textualmente la testigo SANDRA PATRICIA PARRA CONTERAS expresó:

“(…) **PREGUNTADO:** Señora Daisy ¿ustedes cumplían algún horario para el ingreso al, a desarrollar la función que tenían en la entidad? Si señora, nosotras ingresábamos a las 7 de la mañana y salíamos a las 4 de la tarde. **PREGUNTADO:** Señora Sandra Patricia, ¿si la señora Deisy Johana requería algún permiso para ausentarse de la entidad lo podía hacer o como era el manejo que le daban a esta situación? **CONTESTÓ:** Lo que pasa es que las funciones de nosotras era hacer visitas domiciliarias, hacer un proceso pedagógico dentro de los hogares. En este caso sería el territorio de Tunjuelito, entonces, si pedíamos permiso nos quedábamos atrasadas von esa visita de ese día, entonces teníamos que reponer esa visita como fuera. **PREGUNTADO:** ¿Y quién imponía ese horario de visitas? **CONTESTÓ:** En ese entonces era nuestra líder, que le llamábamos así, la que nos imponía los horarios y también el subdirector local esa época. (...) **PREGUNTADO:** ¿En alguna oportunidad, ya que usted ha manifestado que con la señora demandante ustedes formaban la dupla, como usted lo manifestó, para asistir a esas visitas en alguna oportunidad a ustedes les notificaron algún acto administrativo con el horario? **CONTESTÓ:** Si señora, de forma verbal y con los correos electrónicos que teníamos o que tenemos, porque yo esos correos todavía los tengo en mi bandeja. **PREGUNTADO:** ¿Sírvese precisarle al despacho que decían en materia del horario? **CONTESTÓ:** Que debíamos cumplir el horario establecido que era de 7 de la mañana a 4 de la tarde. Había compañeras que les daba, digamos por los terrenos, porque yo trabaje en 2 localidades, Ciudad Bolívar y Tunjuelito, entonces los terrenos no nos permitían terminar las visitas a la hora de era, a veces se nos extendía hasta las 5 de la tarde, 6 de la tarde. (...)”

Sin embargo, al analizar la respuesta dada por la testigo también se observa que dicho horario, era más como una guía, ya que era un horario apropiado para llegar a la casa

de los destinatarios de los servicios que se estaban prestando, siendo que estos no podían ser muy temprano en la mañana o muy tarde en la noche, a menos de que las familias lo solicitaran así, en cuyo caso el horario se podría flexibilizar. Al respecto la testigo indicó:

*“(…) **PREGUNTADO:** Señora Sandra, usted manifestó en el transcurso del día pues se realizaban visitas a diferentes familias, por ejemplo, si una visita o una familia solicitaba una visita 6 y media de la mañana o 7 de la mañana porque no podía atender en otro horario ¿era factible que se pudiera realizar esa visita? **CONTESTÓ:** Si señora. Si la familia lo requería debíamos llegar a esa hora, si eran a las 6 de la tarde, a las 5 de la tarde. Lo importante era, teníamos que hacer, teníamos un stock de visitas en el día y teníamos que reportar que se hicieran 6, 7 visitas en el día. **PREGUNTADO:** ¿Si no se alcanzaba por alguna situación extraña o por alguna situación que no pudieran realizarse esas visitas en el día, alguna de ellas, podía ser reprogramada? **CONTESTÓ:** Si, teníamos que reprogramarla podría ser para dentro de 8 días o para el siguiente día o para cuando la familia lo dispusiera. (…)”*

Por lo cual no se puede acreditar que el requisito del horario se encuentra plenamente acreditado. Sin embargo, existen otras situaciones que se tienen que analizar para poder tomar las decisiones de fondo a que haya lugar.

9.2. DE LA REMUNERACIÓN

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, se verifica que la entidad le fijó a la señora DEISY JOHANNA LESMES BARRAGÁN una retribución por sus servicios en el cargo que desempeñó como MAESTRA PROFESIONAL, que recibía mensualmente de parte del BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, quedando expresado en los contratos de la siguiente manera:

*“**VALOR:** DOCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$ 12.960.000) M/CTE”*

9.3. DE LA SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

Este es, en últimas, el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral.

Sin embargo, en el caso *sub examine* no se logró comprobar dicho requisito, pues no se probó que la demandante debía recibir y cumplir órdenes impartidas por superiores, en el caso concreto, la testigo expresó:

*“(…) **PREGUNTADO:** Señora Sandra Patricia y este horario, bueno es asistencia a esas visitas que usted me indica, ¿eran supervisadas por alguien, alguien ejercía esa revisión? **CONTESTÓ:** Si señora. En ocasiones nos llamaba la líder y nos decía “ustedes dos donde se encuentran” entonces nosotros “nos encontramos en tal dirección, en tal calle en la casa de la mamá Contreras” digámoslo de esa forma y entonces ella llegaba allá y supervisaba que el proceso pedagógico y la actividad que teníamos programada para ese día, se realizara. (…)”*

De dicho testimonio, se observa que la accionante contaba con una persona que estaba a cargo de verificar el cumplimiento de sus funciones, pero no era de manera permanente, por el contrario, era de forma ocasional. De igual manera, la supervisión de los contratos es una parte importante de los contratos de prestación de servicio, sin que ello implique por sí mismo que existe una subordinación.

Según la Corte Constitucional (Sentencia T-115 de 2015) la subordinación es el poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁷, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁸.

Igualmente se pone de presente que la accionante no tenía la necesidad de cumplir órdenes impuestas por un jefe inmediato, ya que no se encontraba subordinada plenamente a las instrucciones impartidas por los superiores de la entidad demandada, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, siendo por el contrario autónoma en su trabajo.

De igual manera, el hecho de sus supervisores coordinaran los turnos en los cuales se prestaba el servicio, no se puede asociar con subordinación, ya que la accionante fue contratada para prestar dichas actividades de MAESTRA PROFESIONAL PARA REALIZAR PROCESOS PEDAGÓGICOS CON NIÑAS, NIÑOS Y SUS FAMILIAS QUE POTENCIEN EL DESARROLLO INFANTIL DESDE LA GESTACIÓN HASTA LOS 3 AÑOS, SEGÚN LAS ORIENTACIONES TÉCNICO-OPERATIVAS DEFINIDAS POR LA SUBDIRECCIÓN PARA LA INFANCIA EN EL MARCO DEL PROYECTO 735 “GARANTÍA DEL DESARROLLO INTEGRAL EN LA PRIMERA INFANCIA, la cuales se requerían en momentos específicos, ya que las mismas están supeditadas a la atención al público, mas concretamente niño, niñas y familias vulnerables, quienes debían estar en sus hogares en momentos específicos, por ende, se requería que el personal que prestada los servicios que desempeñaba la accionante estuvieran disponibles en dichos momentos, que era cuando se generaba la necesidad del servicio. Así que, era apenas indispensable que la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL a través de su personal, coordinara a los contratistas de prestación de servicios de manera que se garantizara una correcta prestación del mismo.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso.

⁷ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

⁸ Ver sentencia C-614 de 2009.

Un aspecto más que se debe analizar es el hecho de que la accionante se desempeñaba como MAESTRA PROFESIONAL, en un proyecto específico, que era el PROYECTO 735: DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN BOGOTÁ, el cual se dio por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL- SUBDIRECCIÓN PARA LA INFANCIA en el marco del Plan de Desarrollo Bogotá Humana.

En ese sentido, se tiene que la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL es la entidad del Distrito encargada de liderar y formular las políticas sociales del Distrito Capital para la integración social de las personas, las familias y las comunidades, con especial atención para aquellas que están en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad; ejecutar las acciones que permitan la promoción, prevención, protección, rehabilitación y restablecimiento de sus derechos, mediante el ejercicio de la corresponsabilidad y la cogestión entre la familia, la sociedad y el Estado.

Dichas políticas son planteadas en el marco del plan de desarrollo que se encuentra vigente al momento, en este caso durante el periodo 2012-2016. Lo cual implica que la entidad dependiendo al proyecto que pretende realizar, las características del mismo y la población a la cual va destinada, contrata al personal que requiere para que realicen dicha labor, siendo esta de manera transitorias y no parmente, ni mucho menos definitiva.

Es por esto, tal como la manifestó la testigo, todo el personal que se encontraba en terreno haciendo las labores de casa en casa, tal como la que desempeñaba la accionante, era personal contratista de prestación de servicio. Siendo como personal de planta de la entidad, únicamente el que realizaba labores administrativas, es decir, aquel encargado de coordinar, plantear las políticas, su ejecución y en general cumplir con el objeto de la entidad. Al respecto, la testigo manifestó:

*“(…) **PREGUNTADO:** Usted manifestó en respuesta anterior que había personal de planta realizando las mismas labores que ustedes estaban realizando, no obstante, en la misma respuesta usted manifiesta que en el tema administrativo, sírvase precisarle al despacho concretamente ¿si las labores que ustedes realizaban como maestras técnicas en territorio, eran ejecutadas por personas de planta? **CONTESTÓ:** No, en territorio no eran de, que yo tenga conocimiento no, personas de planta no había en territorio. Solamente en la parte administrativa. (...)”*

De acuerdo con lo anterior, se precisa 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.⁹

En este campo, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones,

⁹ Para el efecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicación 68009-23-31-000-2009-00691-01 (1579-15), se sostuvo lo siguiente: «[...] Por todo lo anterior, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien, como se dijo, dependía exclusivamente dicha carga según el aforismo «onus probandi incumbit actori», dirigida en este caso a desvirtuar: (i) la naturaleza contractual de la relación establecida, con la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación o dependencia del cual claramente se pudiera inferir que el desarrollo de la actividad encomendada se tuvo que desplegar conforme a los parámetros, órdenes y horarios señalados por la ESE Francisco de Paula Santander; y (ii) los extremos temporales respecto de los cuales predicaba la existencia de un contrato realidad, pues sólo de esta manera era viable acceder a las pretensiones formuladas, por lo que se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada en cuanto el a quo negó el petitum de la demanda, por las razones expuestas. [...]»

con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos “*onus probandi incumbit actori*”, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y “*reus in excipiendo fit actor*”, es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.

En el ordenamiento colombiano ésta regla es consagrada en el campo del Derecho Privado en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2011, el cual señala que: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”, disposición aplicable en los procesos contenciosos administrativos por remisión normativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011¹⁰.

En el proceso de la referencia la parte accionante no utilizó todos los medios de pruebas que se encontraban a su disposición para sustentar sus pretensiones, lo anterior, se evidenció en la escases los testimonios de personas y las documentales que pudieran dar fe de los hechos que se enunciaban en la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

10.COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte accionante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte. El Consejo de Estado ha señalado: “*(...) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*”¹¹, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹², acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.*” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁰ **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹¹ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹² Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

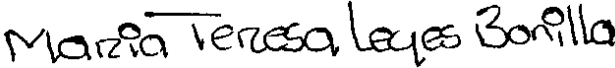
RESUELVE

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

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte accionante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL