



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 063 de 2020

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

Referencia : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema : CONTRATO REALIDAD
Radicación : 2018 - 00427
Demandante : MARIANA GARCÍA CLAVIJO
Demandado : BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.

ANTECEDENTES

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, asunto presentado por la señora **MARIANA GARCÍA CLAVIJO** en contra de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL-**

I. ANTECEDENTES

MARIANA GARCÍA CLAVIJO actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes pretensiones:

“A. DECLARACIONES:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de respuesta No. SAL-79970 de fecha 30 de agosto de 2018, mediante el cual la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, negó la existencia y reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), entre la entidad distrital demandada y la señora MARIANA GARCIA CLAVIJO, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por mi mandante con dicha entidad distrital.
2. Declarar que la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO, **laboró bajo la dependencia y subordinación** de la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, durante el período comprendido entre el **07 de noviembre de 2006 y el 15 de octubre de 2015**, en la ciudad de Bogotá D.C., prestando sus servicios **personales como maestra, recibiendo una remuneración mensual como contraprestación a sus servicios**, y que por lo tanto **existió una verdadera relación de trabajo entre las partes (contrato realidad)**, donde la entidad distrital demandada fue el empleador y la demandante, el trabajador.
3. Declarar que el servicio de educación inicial que presta la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTA D.C., en sus jardines infantiles diurnos, **se trata de una actividad que hace parte del giro ordinario de las labores misionales encomendadas a esta entidad distrital, la cual es de carácter permanente y no meramente ocasional.**
4. Declarar que la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA-SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, **al celebrar contratos de prestación de servicios con maestras, para atender funciones de carácter permanente en sus jardines infantiles, omitió, incumplió y no tuvo en cuenta**, lo ordenado en el **artículo 2 del decreto 2400 de 1968** **“que prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios “para atender funciones de carácter permanente en la administración pública”, norma que fue declarada exequible** por la Honorable Corte Constitucional en la **sentencia C-614 de 2009.**
5. Declarar que son **ineficaces todas las cláusulas contractuales pactadas** entre la demandante y la demandada, **tendientes a desconocer y ocultar una verdadera relación de trabajo.**

6. Declarar que la demandante tiene derecho al pago de sus derechos laborales y prestaciones sociales que tienen carácter de irrenunciabiles de conformidad con nuestra carta política y demás las normas legales (sic); como son: cesantías, intereses sobre las cesantías, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, prima de vacaciones, primas de servicios, primas de navidad; y demás derechos que resulten probados dentro del proceso, sumas que deberán ser actualizadas.

7. Declarar que la demandante tiene derecho a la devolución y pago de la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y Empresas Prestadora de Salud, ya que los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión durante la vigencia de los contratos por prestación de servicios suscritos con la demandada fueron asumidos y pagados por la demandante en su calidad de contratista, como trabajador independiente.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimientos del derecho, se realicen las siguientes:

1. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer, liquidar y pagar las sumas (debidamente actualizadas) correspondientes a: cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, primas de vacaciones, primas de navidad, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, entre otros derechos laborales y prestacionales sociales que se le adeudan a la demandante y que corresponden a los años 2006 a 2015.

8. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETERIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL,** a pagar a la demandante la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud, ya que los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios fueron asumidos y pagados por la demandante en su calidad de contratista (trabajador independiente).

2. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETERIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL,** a que las sumas de dinero que se liquiden a favor de la accionante, sean actualizadas, conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), aplicando la formula jurisprudencial ordenada por el Honorable Consejo de Estado.

3. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETERIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 al 195 del CPACA.

4. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETERIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, al pago de costas procesales, así como agencias en derecho.”

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio.

“1. La accionante suscribió con la Secretaría Distrital de Integración Social – contratos de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 07 de noviembre de 2006 hasta el 15 de octubre de 2015 – como docente en las instalaciones de los jardines infantiles.-

2. El 10 de agosto de 2018 la demandante radicó una petición en la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL con radicado No. ENT - 35605, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de acreencias laborales durante el tiempo que duro la relación laboral. (Copia visible a folio 5 a 10 del expediente).

3. La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por la Directora Poblacional de la Secretaría de Integración Social, a través del Oficio No. SAL – 79970 del 30 de agosto de 2018 – acto acusado-. (Copia visible a folios 11 a 12 del expediente)

4. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda.”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 48 y 53.

Violación de normas legales:

Decreto Ley 2400 de 1968: inciso final del artículo 2.

Decreto Ley 3074 de 1968: Artículo 1.

Ley 60 de 1993: Artículo 6.

Ley 100 de 1993: Artículo 22.

Decreto 626 de 2008: Artículo 17.

Manifiesta el apoderado de la parte accionante que el servicio social a los niñas y niñas en educación inicial por parte del Secretaría de Integración Social, es prestado en las unidades operativas (jardines infantiles) por intermedio de docentes de tiempo completo, es decir maestras de planta y contratistas, quienes tienen asignadas las mismas tareas y cumplen las mismas funciones. Arguye que resulta inadmisibles e inaceptable que una entidad del Estado que protege los derechos de los menos favorecidos vulnere flagrantemente los derechos laborales de sus propios trabajadores, contratando los servicios de docencia, sometidos a subordinación y continua dependencia, por medio de la utilización de contratos de prestación de servicios sucesivos, como si se tratara de la prestación independiente de servicios personales, con la única finalidad de ocultar una verdadera relación laboral y omitir el pago de los derechos laborales y prestaciones sociales que estarían a su cargo. Hace referencias a pronunciamientos hechos por el Consejo de Estado en los que en casos similares al aquí demandado acceden a las pretensiones de la demanda y solicitó se de aplicación a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.-

OPOSICIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad contestó de forma oportuna la demanda mediante memorial visible a folios de 123 a 145 del expediente. Se opuso a las pretensiones por carecer de soporte fáctico y jurídico. Arguye que en el presente caso no hay ninguna obligación

legal pendiente a favor de la demandante toda vez que la entidad pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito conforme con el marco legal que los cobija. Expone que 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 y que no se dieron los elementos propios de la misma, por lo que no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en la Constitución. Hace referencia a la jurisprudencia proferida por el Consejo del Estado, en las que precisaron que para que haya lugar a la declaración judicial del contrato realidad es indispensable que concurren de manera conjunta tres elementos la prestación personal del servicio, continua subordinación laboral y la remuneración como contraprestación personal del servicio. Expone que la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, pues es la característica que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales. Indica que si la pretendida relación laboral no es cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos, será jurídicamente imposible atribuirle a la entidad la carga de la obligación de naturaleza laboral. Finalmente solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas y se desestimen todas las pretensiones de la demanda y que se mantengan incólumes los actos administrativos atacados y no se condene a la entidad al pago de ninguna suma de dinero.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda mediante providencia de fecha 25 de octubre de 2018, la misma se notificó a la entidad demandada el 19 de noviembre de 2018.-

Mediante auto de 07 de junio de 2019, se fijó fecha para el día 30 de julio de 2019, con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

El día 30 de julio de 2019, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando cada una de las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A.,

según consta en el Acta No. 171 de 2019¹, en la cual se fijó fecha para recepcionar los testimonios solicitados.

El 24 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de testimonios decretadas según consta en el Acta No. 037 de 2019. (Fl. 117 a 119).

Una vez vencido el término probatorio y allegadas las documentales solicitadas se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2019 (fl. 121).

Alegatos de la parte demandante presentó sus alegatos dentro del término legal los cuales se encuentran visibles a folio 123 a 137, reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Señaló que la accionante prestó sus servicios personales como maestra en los jardines infantiles de la Secretaria Distrital de Integración Social, durante el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2006 al 15 de octubre de 2015, es decir que por más de cinco años ejecutó actividades de carácter permanente, propias de la actividad misional de la entidad, bajo la sujeción de órdenes y condiciones de desempeño, configurándose una dependencia y una subordinación propia de un vínculo laboral. Hace referencia a la sentencia de unificación proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda de fecha 25 de agosto de 2016. Arguye que la entidad accionada le transgredió los derechos a la demandante, por cuanto las labores para la cual fue contratada mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios, encuadran dentro de una clara relación de naturaleza legal y reglamentaria, por encontrarse implícitos los elementos esenciales del contrato de trabajo señalados en la legislación laboral. Indica que de acuerdo al material probatorio queda demostrado que entre las partes existió una verdadera relación laboral y que como consecuencia se debe ordenar el reconocimiento y pago de sus prestaciones de ley, y demás derechos laborales a que tiene derecho en virtud de esa declaratoria.

La parte accionada presentó sus alegatos dentro del término legal los cuales se encuentran visibles a folio 138 a 150, reitera todos los argumentos expuestos en la

¹ Ver folio 107 a 109 del expediente.

contestación de la demanda, al igual que las excepciones propuestas. Arguye que para que se configure la relación laboral, se deben probar los tres elementos esenciales, que la actividad haya sido personal, que haya recibido una remuneración y exista una subordinación y que de acuerdo a la jurisprudencia se debe probar el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo e imponerles reglamentos. Arguye que los testimonios recibidos ninguno de ellos aclaró la situación de la demandante, ni probó la subordinación. Expone que la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, pues es la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales. Finalizando solicitando al Despacho que debe tener en cuenta la prescripción, por cuanto la accionante está solicitando acreencias laborales desde el año 2006 al 2015, y no menciona la interrupción de 2 años aproximadamente que tuvo en los contratos al momento de la presentación de la reclamación administrativa, por lo que indica que debe declararse la prescripción para todas las acreencias antes del año 2012, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.-

El Ministerio Público guardó silencio respecto a los alegatos de conclusión.-

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir sobre la nulidad del **Oficio No. SAL 79970 del 30 de agosto de 2018**, expedido por la Directora Poblacional de la Secretaría Distrital de Integración Social, en virtud del cual se negó el pago de acreencias laborales, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás pagos de ley causados desde el 07 de noviembre de 2006 al 15 de octubre de 2015, por la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe resolver el Juzgado si la demandante, pese a haber suscrito y ejecutado diversos contratos continuos de prestación de servicios con la SECRETARÍA DISTRITAL DE

INTEGRACIÓN SOCIAL, tiene derecho a que se declare la existencia de un contrato realidad de carácter legal y reglamentario y si como consecuencia, se le deben reconocer y pagar las acreencias laborales percibidas durante el 07 de noviembre de 2006 al 15 de octubre de 2015.

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

NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

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

“Art. 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)... ”

“Art. 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:

"Art. 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:

"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.

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.

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

La Corte Constitucional² 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

² Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

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.

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 Estado³ 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 Estado⁴, “(...) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del

³ 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)

⁴ 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.

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.

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 Corporación⁵ 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

(...)”

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.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Uno de los principios generales del derecho probatorio, se encuentra consagrado en el artículo 167 del C.G.C., según el cual corresponde a las partes la carga de la prueba. En tratándose de contratos de prestación de servicios, cuando el contratista alegue que durante la ejecución se convirtió en una verdadera relación de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde demostrar que durante la relación se dieron los tres elementos propios de la relación laboral, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

⁵ 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)).

En tal sentido corresponde a la parte demandante allegar al proceso las pruebas que demuestren los tres elementos mencionados, para la prosperidad de sus pretensiones, de no ser posible el aporte de las mismas, podrá solicitar dentro de las oportunidades procesales, su decreto y práctica.

Recientemente y refiriéndose a la carga de la prueba que le corresponde a la parte demandante, señaló el Consejo de Estado que tratándose de las demandas contencioso administrativas que tienen por objeto declarar la configuración de una verdadera relación laboral frente a una supuesta apariencia de contrato de prestación de servicios regulado en la Ley 80 de 1993, es el demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba. Explica que:

“(...) el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

En contraste de lo que sucede en los contratos de prestación de servicios regidos por el sistema de contratación estatal, en materia de las relaciones laborales de los particulares, el Código Sustantivo del Trabajo contiene en el artículo 24 (...)

[U]na presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.”⁶

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Radicado No: 050012331000201002195-01. No. Interno: 1149-2015. Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

Bajo las anteriores consideraciones preliminares, se efectuará el examen probatorio pertinente en aras de esclarecer el asunto demandado.

CASO CONCRETO

La señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y que en consecuencia tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Se procederá entonces a establecer si 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.

DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demuestra que la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO prestó en forma personal sus servicios, en desarrollo de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con la SECRETARÍA 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 específico de los mismos fue: *“1. Apoyar las acciones de identificación de mujeres gestantes, niños, niñas y sus familias de modo que los procesos adelantados en la atención cuenten con la cobertura de acuerdo a la planeación de la Subdirección para la infancia y la Subdirección Local en la Modalidad de Atención integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar. 2. Aportar a la consolidación de la información pertinente y apoyar el seguimiento a la información y*

cargue oportuno de la ficha SIRBE de las familias asignadas y/o cuando se requiera.

3. 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 en Ámbito Familiar (familias, funcionarios, comunidad)

4. Participar en jornadas masivas sectoriales e intersectoriales de identificación y atención en territorios específicos en que se les convoque para la vinculación de familias al modelo de atención de ámbito familiar.

5. Elaborar e implementar planes pedagógicos para efectuar los encuentros pedagógicos grupales, teniendo en cuenta el contexto, características socioculturales y las condiciones particulares de las familias, niños y niñas, reconociéndolos como sujetos de derechos activos dentro de todo el proceso pedagógico y promoviendo acciones de buen trato para los niños, niñas y sus familias en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar.

6. Llevar los registros solicitados para la verificación y seguimiento del impacto de la realización de los encuentros pedagógicos grupales en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar.

7. Diligenciar los instrumentos correspondientes de planeación y reporte de las acciones pedagógicas grupales de conformidad con las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar.

8. Elaborar e implementar planes pedagógicas y realizar los ajustes y registros pertinentes para efectuar los encuentros pedagógicos en domicilio, teniendo en cuenta el contexto, características socioculturales y las condiciones particulares de las familias, niños y niñas, reconociéndolos como sujetos de derechos activos dentro de todo el proceso pedagógico y promoviendo acciones de buen trato para los niños, niñas y sus familias en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar.

9. Diligenciar los instrumentos correspondientes de planeación y reporte de las acciones pedagógicas en domicilio de conformidad con las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar.

10. 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 en Ámbito Familiar.

11. Articular de forma armónica e integral el trabajo pedagógico y de acompañamiento con las

acciones de los equipos intersectoriales en el marco de la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar. 12. Realizar monitoreo y seguimiento de cada niño o niña atendido y reportar los avances, logros y dificultades a través de informes periódicos dirigidos a los cuidadores –as principales. 13. Participar en las jornadas de fortalecimiento técnico y operativo del equipo local y/o distrital promoviendo la aplicación del Modelo Técnico, Manual de Procedimientos y demás orientaciones de la Subdirección para la Infancia en el desarrollo de las actividades con los niños y niñas desde la gestación hasta los 3 años año en la Modalidad de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar. 14. Emitir alertas tempranas sobre el desarrollo infantil de los niños y niñas que conforman su grupo de atención. 15. Conocer, divulgar y activar la ruta de registro y atención de accidentes de niños y niñas en los encuentros en domicilio y en los encuentros grupales. 16. Conocer, divulgar y activar las rutas de prevención de violencia intrafamiliar cuando se requiera. 17. Informar y pedir apoyo psicosocial para el acompañamiento a casos particulares al profesional psicosocial o a la líder de campo cuando se requiera. 18. Cuidar y dar buen uso y aprovechamiento a los materiales pedagógicos y de consumo que reciba para el desempeño de su labor. 19. Elaborar y entregar a los profesionales de seguimiento a la modalidad, al equipo técnico de la Subdirección para la Infancia y al supervisor del contrato de contrato de manera oportuna los documentos, correspondientes e informes que le sean requeridos según el Manual de Procedimientos del servicio y las orientaciones de la Subdirección para la Infancia. 20. 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 Emergencias en la ciudad. 21. Presentar al cierre del contrato informe final con soporte de documentos físicos y magnéticos relacionados con las obligaciones realizadas. 22. Conocer, apropiar e implementar en su ejercicio profesional el Código y la Política de Infancia y Adolescencia, la Política de seguridad alimentaria y nutricional, Plan de desarrollo Bogotá Humana 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 los niños y niñas atendidos orientando acciones pertinentes con la población participante del Servicio de Atención Integral a la Primera Infancia en Ámbito Familiar. (...)" (Ver contrato de prestación de servicios No. 9548 del 11 de

septiembre de 2014, el cual se encuentra en medio magnético digital visible a folio 149 del expediente).

Por otro lado, la señora LILIANA GONZÁLEZ DORADO señaló en el testimonio solicitado por la parte accionante cuales eran las funciones que debía desempeñar y el horario que desempeñaba para desarrollar el objeto contractual la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO. Textualmente indicó:

*“(…) **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho que tipo de labor desempeñaban cuando usted fue compañera de la señora Mariana García Clavijo. **RESPONDIÓ:** Nosotros teníamos que ir hacer actividad pedagógica a los niños y realizábamos una actividad pedagógica por cada niño que tuviéramos nosotros. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho el lugar donde ustedes prestaban sus servicios como maestras y ahí quien se los asignaba. **RESPONDIÓ:** Nosotros estuvimos en la localidad de Usaquéen haciéndole actividad a ellos y todo lo que era San Cristóbal y alrededores de todas las localidades de Usaquéen, hacia los cerros también. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si ustedes tenían algún tipo de horario asignado para el cumplimiento de sus labores. **RESPONDIÓ:** Si, si señor nosotros teníamos que empezar a hacer visita a las siete de la mañana y a las cinco terminar, incluso a veces no acabamos de hacer la actividad con los niños asignados.*

(…)

***PREGUNTADO:** indíquele al despacho si ustedes tenían algún tipo de reglamento o lineamientos que debieran seguir para esas actividades **RESPONDIÓ:** Nosotros teníamos que regirnos a las actividades a los lineamientos que nos mandaban a nosotros, unos lineamientos pedagógicos. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si ustedes en ese tipo de actividades que realizaban tenían algún tipo de control y quien la ejercía. **RESPONDIÓ:** Nosotras si teníamos un jefe y teníamos que estar cumpliendo las actividades y el tiempo programado, nosotras no podíamos ausentarnos de estas actividades ni nada porque igual nos hacían seguimiento donde teníamos que cumplir y no faltáramos a las actividades de los niños. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si ustedes tenían algún tipo de capacitación por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social, como eran esas capacitaciones, en qué día, en qué horarios, explíquele al despacho. **RESPONDIÓ:** A veces las hacían cuando estábamos en horas laborales, digamos por decir a las dos de la tarde tienen*

que bajar o subir a reunión depende del territorio donde estuviéramos y nos toca estar cumpliendo, pero era obligatorio es decir nosotros no podíamos dejar de ir, sean capacitaciones o reuniones nos tocaba estar obligada a ir. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho si tuvo conocimiento que la señora Mariana García tuviera que reponer tiempo por algún permiso que pidiera a su superior. **RESPONDIÓ:** Si cuando la persona se ausentaba o algo tenía que ser con un permiso extremo o con algo de tiempo haberlo dicho, pero el tiempo se debía recuperar.

(...)"

La apoderada de la entidad interrogo a la señora LILIANA GONZÁLEZ DORADO quien manifestó frente a las actividades y horario que realizaba la actora lo siguiente:

"(...) **PREGUNTADO:** Sírvale informarle al despacho de acuerdo a una respuesta anterior, cuáles eran las actividades que se ejercían y si eran dentro de un jardín infantil, o si eran fuera de estos, o como ejercían esas actividades. **RESPONDIÓ:** Las actividades se hacían dentro de la casa del niño, nosotros conseguimos una serie de familias y nosotros le hacíamos actividad pedagógica en la casa, nosotros teníamos que ir a la casas y hacer la actividad con él. **PREGUNTADO:** Sírvale indicarle al despacho cómo eran programadas esas actividades, esas visitas diarias que ustedes realizaban como eran programadas esas visitas. **RESPONDIÓ:** Nosotros teníamos que pasar con tiempo la planeación de lo que se iba a realizar con el niño, se la pasaba uno y nos la revisaban y teníamos eso que estaba ahí escrito nosotros debíamos realizarlo en la casa de cada niño. **PREGUNTADO:** Sírvale precisarle al despacho si esas visitas cuando la realizaban las personas contratadas para tal efecto, participan estas personas, digamos las maestras, activamente en la programación de esas visitas o eran impuestas por una coordinadora, o eran impuestas por parte de la Subdirección para la infancia. **RESPONDIÓ:** Las actividades nosotras las pasábamos, pero debíamos guiarnos de los lineamientos pedagógicos, ellos nos lo revisaban y esa actividad se realizaba con el niño. **PREGUNTADO:** Sírvase indicar si se participa activamente de la programación de actividades. **RESPONDIÓ:** Si claro nosotros teníamos que ver que se realizara lo mejor posible la actividad con el niño. **PREGUNTADO:** Sírvale indicarle al despacho si usted trabajo o realizó las actividades que usted mencionada directamente con la señora Mariana Clavijo, o ustedes compartían familias, como era la distribución que ustedes realizaban, si usted estaba en el mismo sitio con la señora Mariana. **RESPONDIÓ:** Nosotros teníamos que realizarla y teníamos que ir

hacer la actividad, con cada niño nos teníamos que demorar una hora, para realizarla, digamos ella trabajaba sus familias, se trabajaba en dupla y cada una trabajaba con un niño. **PREGUNTADO:** Ustedes trabajaban en el mismo sitio. **RESPONDIÓ:** Si señora en el mismo sitio. **PREGUNTADO:** Sírvale precisarle al despacho si en algún momento ustedes fueron notificados de un acto administrativo con el horario. **RESPONDIÓ:** Cuando nosotros iniciamos nos dijeron que nosotros teníamos que empezar hacer visita a las siete de la mañana hasta las cinco de la tarde, era la última visita incluso no alcanzaba el tiempo, pero teníamos que cumplir la meta y seguir. **PREGUNTADO:** Ustedes podían de alguna forma de las visitas programadas, voy a poner un ejemplo 10 visitas al día, podían dejar alguna visita para después, sino la alcanzaban definitivamente a hacer. **RESPONDIÓ:** Si no se alcanzaba se tenía que especificar porque, a menos de que la familia no estuviera uno tenía que volver, pero la idea era que como estaba programada teníamos cronograma eso se tenía que cumplir y sino pues la familia tenía que firmar o porque yo no la realice y corroboraban viendo eso. **PREGUNTADO:** Era factible si usted no la podía realizar, el día viernes, podían hacerla si la familia se encontraba el día sábado o un día posterior. **RESPONDIÓ:** Era de lunes a viernes, pero cuando la persona no estaba el viernes o decía el sábado me pueden venir a visitar pues habían unas profes que podían ir, pero si teníamos que realizarlo debíamos cumplir. **PREGUNTADO:** Usted sabe o presencio algún llamado de atención a la hoja de vida de la señora Mariana. **RESPONDIÓ:** No.”

De igual manera indicó la señora LUZ MARLENE AVELLA, frente al horario y las funciones que desempeñaba la accionante, manifestando lo siguiente:

“(…)

PREGUNTADO: Indíquele al despacho como era el trabajo que ustedes desarrollaban con la señora Mariana García Clavijo, ejercían como que ustedes dos. **RESPONDIÓ:** Nosotras éramos maestras de la Secretaría de Integración Social en el programa ámbito familiar hacíamos las visitas a las familias que nos asignaban para niños de 0 años hasta los 4-5 años, también hacíamos las planeaciones pedagógicas, teníamos nuestras reuniones también. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si esa labor de maestras que ustedes ejercían tenían algún tipo de horario asignado y cual era ese horario. **RESPONDIÓ:** Si teníamos nuestro horario, empezábamos a las 8, el horario a veces era extensivo, no teníamos en horario establecido, porque digamos a veces entrábamos a las 8 y eran más de la 5 de la tarde y el horario pues se extendía porque no alcanzábamos nuestras metas, porque teníamos que cumplirlos.

(...)

PREGUNTADO: Indíquele al despacho cual era el procedimiento en caso de que ustedes necesitaran pedir un permiso para una cita médica, cuál era el procedimiento que ustedes debían seguir o el procedimiento asignado por parte de la Secretaría de Integración Social. **RESPONDIÓ:** Para una cita era muy complicado, pues tocaba hablar primero con la supervisora, que con la líder y a veces no teníamos derecho a pedir una cita, a mí me paso eso y eso fue súper complicado, era difícil. **PREGUNTADO:** Indíquele al despacho si la Secretaría de Integración Social le hacía a la señora Mariana y a las otras profesoras que usted conocía capacitaciones y reuniones. **RESPONDIÓ:** Si señor. **PREGUNTADO:** Podían ustedes decir libremente o no si asistían a esas reuniones y capacitaciones. **RESPONDIÓ:** Era obligatoria, teníamos que estar en todas las reuniones.”

La apoderada de la entidad interrogo a la señora LUZ MARLENE AVELLA quien manifestó frente a las actividades y horario que realizaba la actora lo siguiente:

“(…) **PREGUNTADO:** Sírvase precisarle al despacho cuales eran las actividades que se realizaban con los niños, usted manifestó según entendí que había un rango de niños muy pequeños. **RESPONDIÓ:** Las planeaciones nos las asignaban para bebés, inclusive también era para madres gestantes, masajes todo lo que es para pequeñitos o con recursos que nosotros a veces llevábamos y las planeaciones se hacían prácticamente con lo que nos asignaban y ellas las revisaban, entonces nos las aprobaban. **PREGUNTADO:** Cuando usted manifiesta que las planeaciones se las asignaba quien se las asignaba, la subdirección para la familia, la coordinadora o las maestras podían realizar la planeación y ser sometida a consideración, como era eso. **RESPONDIÓ:** Esas las hacían las coordinadoras, ellas eran las que nos decían si eso se podía hacer o no, teníamos muy poco el derecho de cambiar, siempre ellas estaban pendientes de esas planeaciones para realizarlas. **PREGUNTADO:** Usted manifestó que realizaban varias visitas durante el día, si alguna familia podía antes de las siete de la mañana u ocho de la mañana, solicitaba que se hiciera esa visita era factible que se pudiera hacer a una muy temprana o tarde o no se podía hacer sino solo en el horario de 8 a 8, de 8 a 7, podía hacerse una visita anterior a las siete de la mañana. **RESPONDIÓ:** No, casi siempre la familia antes de las siete no lo asignaban no lo recibían, casi siempre después de las 8 y después de las 5 sino recibían. **PREGUNTADO:** Pero si la familia lo solicitaba si era factible que se atendiera. **RESPONDIÓ:** Si. **PREGUNTADO:**

*Sírvale manifestarle al despacho si usted presencio que la señora mariana hubiera solicitado un permiso para atender una cita médica. **RESPONDIÓ:** No señora.*

(...)”

El cumplimiento de horario laboral diario por parte de la demandante es prueba que la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO debía prestar personalmente el servicio, en consecuencia no podía delegar esta obligación en un tercero.

De otro lado, se señala que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir horario de lunes a viernes de acuerdo a las manifestaciones hechas por los testigos.

DE LA REMUNERACIÓN

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en expediente en medio magnético y la certificación expedida por la Subdirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social (folios 13 a 15) se verifica que la entidad le fijó a la señora MARIANA GARCÍA CLAVIJO una retribución por sus servicios como Maestra Profesional, que recibía mensualmente de parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, y que se efectuarían *por mensualidades vencidas y de conformidad con los valores estipulados en la certificación de cumplimiento que para este efecto expida el encargado del control de la ejecución del presente contrato.*

SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

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

De acuerdo con la subordinación la señora LUZ MARLENE AVELLA indicó lo siguiente:

*“(...) **PREGUNTADO:** Cuando usted manifiesta que las planeaciones se las asignaba quien se las asignaba, la subdirección para la familia,*

*la coordinadora o las maestras podían realizar la planeación y ser sometida a consideración, como era eso. **RESPONDIÓ:** Esas las hacían las coordinadoras, ellas eran las que nos decían si eso se podía hacer o no, teníamos muy poco el derecho de cambiar, siempre ellas estaban pendientes de esas planeaciones para realizarlas. (...)"*

Empero, al proceder a la verificación a partir del material probatorio obrante en el plenario de la configuración del tercer elemento, considerado como axial para predicar la existencia de la relación de trabajo, la subordinación, el Despacho determina que la parte demandante no cumple con la carga probatoria que le corresponde frente a la acreditación de este elemento.

De la valoración probatoria en conjunto de los medios de prueba obrantes en el proceso, no es posible establecer que durante el tiempo en que la demandante se desempeñó en la Secretaría Distrital de Integración Social, lo hizo bajo subordinación, bajo el sometimiento de unas órdenes, bajo un horario impuesto sin disponibilidad alguna.

Con relación a este elemento, la prueba testimonial recibida por las señoras Liliana González Dorado y Luz Marlene Avella, no tienen la fuerza probatoria suficiente para predicar con certeza que el demandante estuvo sometido a una relación de subordinación.

En primer lugar, la parte demandante solo procuró la comparecencia de dos declarantes, quienes pese a conocer a la demandante, no fueron claras, diáfanas en describir como se desarrollaba la relación de ésta con la Secretaría Distrital de Integración Social, simplemente señaló que el demandante cumplía un horario y que supuestamente se encontraba bajo órdenes de la coordinadora, sin embargo no ilustran sobre el origen de ese conocimiento, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la conducen a realizar dichas aseveraciones, motivo por el cual no puede sustentarse y predicarse la existencia de una relación de subordinación basados solamente en esos dos testimonios.

En segundo lugar, los demás medios probatorios, básicamente dan cuenta del servicio prestado y de la remuneración más no de la subordinación. No está

demostrado que la Coordinadora designada para supervisar el cumplimiento de las obligaciones del contrato le impartiera órdenes a la demandante como maestra, no se probó que la demandante no tuviera disponibilidad en desarrollo de su actividad, que tuviera impuesto una cantidad de trabajo, modo o tiempo del mismo. Y tal como lo ha señalado por el Consejo de Estado, en estos casos no caben suposiciones ni presunciones de la relación laboral, por el contrario, es carga de la demandante probar dicha relación laboral.

De esta manera, es escaso el material probatorio en el proceso, lo cual es producto de la inactividad de la parte actora frente al cumplimiento de sus cargas, motivo por el cual se impone en el presente caso despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

En ese orden de ideas, concluye el Despacho que en el caso *sub judice* no se encuentra demostrado en forma fehaciente que entre la demandante y la Secretaría Distrital de Integración Social demandada existió una relación laboral. Porque pese a encontrarse probados los elementos de prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación del servicio, no cumple la parte demandante con la carga de probar la continuada subordinación como maestra.

Es pertinente destacar que tal como lo ha entendido el Consejo de Estado el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, tiene como exigencia fundamental que la parte demandante dentro de la carga probatoria que le compete, acredite el elemento fundamental de dicha relación, la subordinación.

Si bien es cierto, en otros asuntos la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha reconocido que las figuras como las cooperativas de trabajo asociado, las empresas de servicios temporales y los contratos de prestaciones de servicios no pueden ser empleadas para disfrazar verdaderas relaciones laborales, también es cierto que la relación laboral no se presume, y entonces, corresponde desvirtuarse la relación de coordinación. Entonces, en cada caso, de la actividad probatoria de la parte actora pende la prosperidad de las pretensiones.

Bajo estas condiciones, observa este Despacho que esta exigencia probatoria no ha sido cumplida por la actora, lo que conlleva a negar las pretensiones.

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 deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas no logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la 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 del demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el 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”⁷ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado⁸, 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 del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁷ 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.

⁸ 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

PJM