



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------------|---|
| PROCESO No. | 11001-33-35-025-2021-00153-00 |
| DEMANDANTE | DEISY LORENA HURTADO ULCHUR |
| DEMANDADO | INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS) |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Deisy Lorena Hurtado Ulchur** contra **El Instituto Nacional De Vías [en adelante INVIAS]**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **Deisy Lorena Hurtado Ulchur**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **Oficio OAJ 16681 del 7 de abril de 2021**, mediante el cual INVIAS, le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 28 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2018**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago de las prestaciones sociales, tales como primas, bonificaciones, cesantías, intereses a la misma, y vacaciones causadas durante todo el tiempo laborado a la actualización de las sumas condenadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 ibidem y a la condena en costas.

1.2 Fundamentos fácticos:

1. La demandante, en su condición de analista de evaluación técnica en la oficina asesora jurídica celebró contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales con el **Instituto Nacional De Vías - INVIAS**, entre el año 2008 y el año 2018.

2. Que la demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación, que la demandante nunca desempeñó sus funciones de manera autónoma o independiente, pues recibía órdenes de algunos funcionarios de la entidad demandada.

3. Que el **1 de marzo de 2021**, petitionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante **Oficio OAJ 16681 del 7 de abril de 2021 notificado el 14 de abril de 2021**, acto demandado.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Legales: Ley 242 de 1995. Ley 734 de 2002, Ley 80 de 1993, , Ley 70 de 2002, Ley 909 de 2004, Ley 790 de 2002, Ley 2400 de 1968

Concepto de violación:

Citó la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997 y manifestó que allí se indicó que la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no pueden realizarse con personal de planta en aras de hacer prevalecer el interés general. En este modo, indica que se transgredieron los derechos de su poderdante, desconociendo principios fundamentales, como la estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los principios mínimos establecidos en las normas laborales; el de favorabilidad, el de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Indicó que el Consejo de Estado se refirió a que la suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios con la administración por un tiempo prolongado, si bien no constituye plena prueba de la existencia de un contrato realidad, sí es un indicio importante en favor de las pretensiones del demandante, que brinda elementos de juicio al Tribunal, pues es posible concluir que las labores desempeñadas por el supuesto contratista son una necesidad permanente de la entidad que deben ser suplidas con funcionarios de su planta de personal.

Señaló que además de la jurisprudencia citada, debe tenerse en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado en el 2016, en la cual se establecen la subordinación, la necesidad permanente de las funciones y su similitud con las de los funcionarios de planta, como criterios a tener en cuenta por parte del juzgador cuando se estudia la existencia de un contrato realidad.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Sostuvo que El Instituto Nacional de Vías -INVIAS, en su carácter de entidad pública, por cuanto la planta de personal es de empleados públicos, no profirió resolución o acto administrativo de nombramiento, por el cual se haya vinculado legal y

reglamentariamente, a la planta de personal en calidad de empleado público, a la demandante.

Consideró que los contratos suscritos entre la partes, se hicieron y celebraron con base en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 (contratos de prestación de servicios), para desarrollar unas actividades específicas propias de su oferta de servicios y como contraprestación se pactó el pago de unos HONORARIOS determinados y se vinculó como personal contratista en razón de que no contaba en su planta de personal con recursos humanos especialmente habilitados para la prestación de los servicios especializados a su cargo.

Manifestó que El Instituto Nacional de Vías – INVIAS, pagó de buena fe los honorarios pactados con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados. Y que es contrario no sólo a derecho sino al propio principio de la realidad de la relación contractual, las pretensiones de reconocimiento de la vinculación legal y reglamentaria y de prestaciones propias de los servidores estatales (empleados públicos), sobre la base de declaraciones que escapan al poder judicial.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron rendidos en la audiencia de pruebas de la siguiente manera:

4.1 Parte demandante. [Carpeta 037]

Síntesis parte demandante [inicia: 00:04:38]: aludió que en el presente caso se encuentran reunidos los elementos constitutivos de contrato realidad, e insistió en los argumentos expuestos en los hechos de la demanda. Relacionó las pruebas recaudadas y concluye que son suficientes para que las pretensiones sean despachadas de manera favorable.

4.2 Parte demandada. [Carpeta 037]

Síntesis parte demandada [inicia: 00:18:04]: adujo que la interesada no logró acreditar que hubiera prestado sus servicios bajo continua subordinación y dependencia, razón por la cual, las pretensiones no guardan mérito alguno.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor

territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

5.2. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria o no de existencia de una relación subordinada de tipo laboral entre el Invias y la señora Deisy Lorena Hurtado Ulchur, quien prestó sus servicios de análisis y evaluación técnica en la oficina asesora jurídica de dicha entidad, y en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos y reparaciones a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada que, afirma, sucedió desde el 28 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2018.

Igualmente se deberá establecer, como problema jurídico subsecuencial, si la prescripción tiene que ver con términos de una sentencia declarativa o constitutiva.

También es necesario establecer dentro del presente proceso, la calidad que subyace en cuanto al contratista y contratante, es decir, si tiene la calidad de empleado público o no, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

5.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)².

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*“[...] **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, “rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

[...]

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...].

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

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

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

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

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.

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.”

Posteriormente, ese Alto Tribunal³ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

*“[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] al **criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] al **criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] al **criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] al **criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] al **criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.”*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de

³ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional⁴ ha “constatado” que *“los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación”*, contexto en el cual, *“las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado”*.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁵ ha dicho:

“[...] La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar

⁴ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro [04] de febrero dos mil dieciséis [2016], Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01[1149-15]

efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [...]”.

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁶, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

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

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

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que [i] la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; [ii] 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; y [iii] por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista continua subordinación o dependencia, situación

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio 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. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁷, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

5.4. Pruebas recaudadas.

5.4.1. Documentales: parte demandante

- a. Certificación de 13 de diciembre de 2016 [archivo 004: pp.37-42].
- b. Certificación de 8 de febrero de 2019 [004: pp.43-47].
- c. Contrato 1745 de 2008 [004: pp.48-51].
- d. Acta de recibo del contrato 49 de 2017 [004: p.52].
- e. Acta de inicio del contrato 21 de 2019 [004: p.53].
- f. Acta de liquidación del contrato 21 de 2009 [004: pp.54-56].
- g. Contrato de prestación de servicios 35 de 2010 [004: pp.57-60].
- h. Derecho de petición fechado 1° de marzo de 2021 [004: pp.144-159].
- i. Oficio OAJ 16681 de 7 de abril de 2021 [004: pp.160-166].

5.4.2. Indicios:

- a. Chats de la aplicación WhatsApp, adosados a páginas 61 a 143 del archivo 004 del expediente digitalizado.

5.4.3. Documentales: parte demandante (carpeta 035)

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

a. constancia de notificación y ejecutoria del Oficio OAJ 16681 de 7 de abril de 2021.

5.4.4. Caso concreto

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **analista de la evaluación técnica en la oficina asesora jurídica al INVIAS, entre los años 2008 al año 2018**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales a que tienen derecho -los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, caja de compensación y demás retenciones.

Por su parte, **INVIAS** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por INVIAS, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora Deisy Lorena Hurtado Ulchury la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en la carpeta 004 del expediente digitalizado obra certificación expedida el 8 de febrero de 2019 por el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras de INVIAS, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos:

| PLAZO DE EJECUCION | | | |
|--------------------|------------|------------|------------------|
| CONTRATO | DESDE | HASTA | VALOR |
| 1745 | 28/10/2008 | 31/12/2008 | \$ 10.933.333,00 |
| 35 | 29/01/2010 | 30/09/2010 | \$ 42.600.000,00 |
| 114 | 3/02/2012 | 3/12/2012 | \$ 57.681.250,00 |
| 157 | 21/02/2013 | 5/09/2013 | \$ 41.219.833,00 |
| 1470 | 11/09/2013 | 31/10/2013 | \$ 8.878.133,00 |
| 3079 | 5/11/2013 | 27/12/2013 | \$ 10.244.000,00 |
| 4225 | 31/12/2013 | 30/06/2014 | \$ 38.159.400,00 |
| 534 | 21/07/2014 | 29/12/2014 | \$ 40.100.000,00 |
| 2122 | 30/12/2014 | 29/12/2015 | \$ 84.204.000,00 |
| 27 | 8/01/2016 | 31/12/2016 | \$ 94.466.668,00 |
| 49 | 16/01/2017 | 31/12/2017 | \$ 86.525.000,00 |
| 96 | 5/01/2018 | 31/12/2018 | \$ 96.816.980,00 |

Asimismo, de la anterior certificación se extraen los pagos efectuados al actor por la prestación del servicio.

Ahora bien, se encuentra probado que la ejecución de contratos no fue continúa o unívoca en el tiempo, pues se observa que entre el **31 de diciembre de 2008 y el 29 de enero de 2010, entre 30 de septiembre de 2010 y el 3 de febrero de 2012, entre el 3 de diciembre de 2012 y el 21 de febrero de 2013**, existieron interrupciones que constituyeron solución de continuidad en la relación de trabajo, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró **“adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”**⁹. Por consiguiente, es viable concluir que el demandante prestó sus servicios, con solución de continuidad, durante los periodos mencionados en el párrafo anterior.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas y los indicios son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como profesional en la oficina jurídica de INVIAS.

Así entonces, si bien se demostró que la demandante estuvo vinculada al INVIAS con contratos de prestación de servicios, no permiten determinar una prestación continua e ininterrumpida que demuestre la permanencia en el servicio y menos aun no acreditó el elemento de subordinación, el cual es indispensable para configurar la existencia de un contrato realidad.

En este orden de ideas, de conformidad con las pruebas aportadas y valoradas en su conjunto, se tiene que durante la prestación del servicio de la actora no se probó que recibía órdenes de sus superiores, pues de los indicios arrimados al proceso por tratarse de unas simples copias en pdf de unas conversaciones de WhatsApp, no se puede evidenciar si las conversaciones provenían de un superior o que desarrollara funciones y labores similares a los empleados de planta, que se le exigiera el cumplimiento de sus labores en unos horarios asignados, que sus funciones fueran ejercidas dentro de la planta de la entidad accionada, no se sabe a ciencia cierta quien dio las supuestas órdenes, de que forma, ni existe una abonado testifical sobre dichas conversaciones, con lo cual, queda en meras inferencias sin una hipótesis a comprobar; todo lo cual conlleva a concluir que no se demostró una subordinación.

En esa medida, a pesar de que se señala el cumplimiento de un horario laboral, no existen documentos que soporten tales afirmaciones para dar cabal cumplimiento a la citada obligación, o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁹ A la fecha de expedición de esta providencia la mencionada sentencia de unificación no se encuentra ejecutoriada, sin embargo, es tomada como criterio orientador que el Despacho comparte y hace suyo, en virtud del principio *in dubio pro operario* contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

En suma, para el Despacho no existe certeza sobre el elemento de la subordinación en el presente caso y como es bien sabido que en materia de contrato realidad la carga de la prueba de los elementos de la relación legal y reglamentaria está en cabeza de quien pretende su reconocimiento, esto es del demandante, frente a este aspecto el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016, dentro del proceso con radicado 050012331000201002195-01 sostuvo:

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

En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.” (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, es claro que sobre la demandante recaía una carga probatoria alta para demostrar la existencia del contrato realidad, requisito que no fue cumplido en el caso *sub examine*, en lo relativo de la subordinación, por demás, no existieron pruebas adicionales que demostraran la existencia de tan fundamental requisito, no lográndose desvirtuar la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes concurrentes.

Es así como, bajo el análisis probatorio y jurisprudencial plasmado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda

5.4.5. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

ADL

13

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 4f142c74580dfba4a57d4f2005236596ba620f5e5b15b4746ac0478748ce1027

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>