

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA<sup>1</sup>

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**EXPEDIENTE No:** 11001-33-42-046-2020-00145-00<sup>2</sup>  
**DEMANDANTE:** OSWALDO DANIEL TORRES LEÓN  
**DEMANDADO:** NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA - SENADO  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

El señor Oswaldo Daniel Torres León, identificado con C.C. No. 73.148.311, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra la NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA – SENADO, con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

**1.1.1 Pretensiones.**

De la demanda se extraen las siguientes:

---

<sup>1</sup> Correos electrónicos: [jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co) y [jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
<sup>2</sup> [11001334204620200014500](https://www.cendoj.gov.co/11001334204620200014500)

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. DGA –CS-6543-2019 de 13 de noviembre de 2019, proferido por el Senado de la República, por medio del cual se negó al demandante en reconocimiento de una relación laboral subordinada, y como consecuencia, el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, y reintegro al cargo desempeñado.
2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro del señor Oswaldo Daniel Torres de León, como servidor público en provisional en el cargo de asistente o asesor de presupuesto en el Senado de la Republica.
3. Que se reconozca y paguen los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales indexados, dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la fecha de reintegro.
4. Al reconocimiento y pago indexado de los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales indexados, dejados de recibir durante los 16 años y 26 días que prestó sus servicios bajo subordinación y dependencia para las secciones de presupuesto y pagaduría del Senado de la República.
5. Que la entidad demandada sea condenada al pago de los intereses bancarios a la tasa más alta del mercado sobre los valores reconocidos en la sentencia.
6. Se declare que para todos los efectos no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante.
7. Se condene en costas a la entidad demandada.
8. Que se dé cumplimiento oportuno a la sentencia de conformidad con la ley.

### **1.1.2 Fundamento fáctico**

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Oswaldo Daniel Torres de León estuvo vinculado desde el 05 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2019, mediante contratos de prestación de servicios de apoyo y profesionales.

2. El accionante prestó sus servicios en las secciones de presupuesto y pagaduría, desempeñándose como asistente, desarrollando, entre otras funciones: Realizar la revisión económica, apoyar todo el proceso de trámite de la cuenta de análisis de contenido económico, realizar análisis y evaluación de las afectaciones, preparar y verificar la información en medio magnéticos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, etc. Las anteriores funciones eran necesarias para el desarrollo del objeto misional en esta institución.
3. Para el desarrollo de las labores, el Senado le impuso al demandante una jornada laboral de lunes a viernes en horario rígido de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. No obstante, en algunas ocasiones le tocaba prestar el servicio en horarios adicionales.
4. El actor tenía que rendir informes mensuales de sus labores realizadas para el Senado de la República y para la Contraloría General de la República y al Ministerio.
5. La entidad demandada le impuso al demandante el cumplimiento del deber de informar al coordinador del grupo, los ausentismos, turnos de fin de año, calamidades, incapacidades, etc.
6. El accionante tuvo asignado un carné que lo identificó como trabajador de esa institución. Además, la entidad demandada le proporcionó al actor los elementos para el ejercicio de sus funciones (computador, escritorio, papelería, etc.).
7. El demandante recibió órdenes directas, verbales y por escrito, respecto del modo, tiempo y lugar de trabajo de los Jefes de las Secciones de Presupuesto y Pagaduría del Senado de la República, y de los coordinadores de los Comité del PAC.
8. El accionante realizó funciones propias del personal de planta de las secciones de presupuesto y pagaduría.
9. El señor Oswaldo Daniel Torres de León recibió capacitaciones relacionadas con el Sistema Integrado de Gestión Financiera, Ministerio de Hacienda, DIAN, y Contaduría General de la Nación.
10. El actor fue objeto de investigaciones disciplinarias por parte de la Oficina de Control Disciplinario, expedientes 092 y 627.

11. La labor realizada por el demandante fue reconocida en la revista del Senado, en la edición del 18 de mayo de 2017.
12. En el mes de junio de 2019, el jefe de la Sección de Presupuesto, señor Gustavo Forero Riveros, mediante Oficio No. SPA-CS-0461-2019, solicitó a la Directora Administrativa del Senado la suscripción de un nuevo contrato con el señor Oswaldo Torres. No obstante, la entidad demandada se abstuvo de suscribir contrato con el demandante, por lo que a partir del 30 de junio fue retirado.
13. El Senado de la República pagó al demandante remuneración mensual mediante consignación en el banco BBVA, siendo la última remuneración la suma de \$5'000.000.
14. El demandante se encuentra en estado de vulnerabilidad por ser víctima del desplazamiento forzado de grupos al margen de la ley.
15. El día 21 de octubre de 2019, el actor solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral, y como consecuencia, el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, y el reintegro al cargo desempeñado.
16. La entidad demandada, mediante Oficio No. DGA-CS -6543-2019 de 13 de noviembre de 2019, respondió negativamente las reclamaciones del demandante.

### **1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional** Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 25, 53, 83, 90, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

**De orden legal y reglamentario:** Ley 52 de 1975, Ley 79 de 1988, Ley 50 de 1990, Ley 80 de 1993, Ley 454 de 1998, Decretos 3135 y 3148 de 1968, Decreto 1048 de 1969, Decretos 1045 y 1942 de 1978, Decretos 174 y 230 de 1975; Decreto 4588 de 2006, Convenio 100 de la OIT.

#### **1.1.4 Concepto de violación**

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. En efecto, indica que el Senado de la República pretendió desconocer una relación laboral a través de la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios.

Durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se cumplieron todos los requisitos de una relación laboral, esto es, el pago de un salario, la prestación personal del servicio y la subordinación, siendo este el elemento característico de aquella. Justamente, dicho elemento se materializa a partir de la imposición de órdenes, horarios de trabajo, asistencia a capacitaciones, permisos, entre otros, situación que ocurrió en el presente asunto.

Manifiesta que el acto administrativo acusado desconoce abiertamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues a pesar de que el accionante ejerció funciones administrativas bajo subordinación, en forma presencial, con vocación de permanencia y encaminadas al desarrollo misional de la entidad, se pretendió hacerlo ver como un contratista independiente.

Así, el demandante no tenía autonomía en el desarrollo del contrato de prestación de servicios, todo lo contrario, aquel ejerció sus labores bajo la subordinación, elemento característico de una relación de trabajo, mas no de un contrato de prestación de servicios.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1 Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

El Senado de la República, en el escrito de contestación de la demanda, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa, la entidad demandada argumenta que el demandante siempre ejecutó las actividades con autonomía e independencia, ciñéndose a la normatividad aplicable al contrato de prestación de servicios.

De otra parte, arguye la entidad demandada que nunca existió subordinación laboral, pues no se conminó al demandante a prestar los servicios en horario o sitio determinado. La parte actora se aprovecha de las circulares emitidas por la entidad respecto del horario para atención de inquietudes por los funcionarios de planta de la entidad. Asimismo, el Senado facilitaba el acceso a sus instalaciones a los contratistas para desarrollar sus actividades, sin que ello implicará subordinación alguna.

Finalmente, advierte que no existió retiro del servicio, como lo afirma la parte actora, sino la terminación de un contrato de prestación de servicios por la expiración del plazo pactado.

---

<sup>3</sup> Documento 10 del expediente digital.

### 1.2.2 Audiencia Inicial<sup>4</sup>

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

### 1.2.3. Audiencia de pruebas<sup>5</sup>

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos (Nidia Esperanza Gómez, Margarita Rosa Leguizamo Lequizamón y Guillermo Uriel Vargas Rincón) y el interrogatorio de parte del actor. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

### 1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

**Parte demandante<sup>6</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que, en realidad existía una relación laboral, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas. Asimismo, señala que las labores desarrolladas por el accionante eran funciones propias o misionales de la entidad demandada y de carácter permanente, pues la entidad cuenta con personal de planta que ejerce dichas funciones. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

**Parte demandada<sup>7</sup>:** Ratificó los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Igualmente, sostiene que los contratistas que ejercen función pública o administrativa, son objeto de sanciones disciplinarias, por tanto, el demandante, sin ser funcionario público, en todo caso, podía ser sujeto disciplinable.

De acuerdo a lo anterior, la parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

---

<sup>4</sup> Documentos 16-19 del expediente digital.

<sup>5</sup> Documentos 21-22 y 26-27 del expediente digital.

<sup>6</sup> Documento 28 del expediente digital.

<sup>7</sup> Documento 29-30 del expediente digital.

**El Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## **2 CONSIDERACIONES.**

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: Si entre el señor Oswaldo Daniel Torres León y el Senado de la República, existió una relación laboral a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas.

### **2.2 HECHOS PROBADOS**

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Oswaldo Daniel Torres de León se vinculó con el senado de la República, a través de contratos de prestación de servicios, desde 05 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2019.
- El día 21 de octubre de 2019, el demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, en consecuencia, se reconociera y ordenará el pago de derechos laborales y prestaciones sociales.
- La entidad demandada negó la solicitud presentada por el demandante, mediante Oficio No. DGA-CS -6543-2019 de 13 de noviembre de 2019.

### **2.3 MARCO NORMATIVO.**

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

#### **2.3.1 La naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios.**

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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 ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la 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 de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que fundamentan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973<sup>8</sup>, la Ley 790 de 2002<sup>9</sup> y la Ley 734 de 2002<sup>10</sup>, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

---

<sup>8</sup> “(...), **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.**

*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” (resaltado fuera de texto).*

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

PARÁGRAFO. *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).*

<sup>10</sup> *El artículo 48 establece 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”.*

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil<sup>11</sup>, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

**3. 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.

---

<sup>11</sup> Artículo 1945 Código de Procedimiento Civil “<**DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION**>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y **se celebrarán por el término estrictamente indispensable.** (...)” (Negrita del Despacho).

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Nacional y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003<sup>12</sup>, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De

---

<sup>12</sup> CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-00039-01(IJ).

manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgársele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>13</sup>.

De lo anterior, se concluye que los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con el giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968<sup>14</sup>, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, dispone:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

---

<sup>13</sup> TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

<sup>14</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. Allí se indicó que la permanencia en la prestación del servicio es un elemento diferenciador que determina la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que

*“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”*

### **2.3.2. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios**

La Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, resulta aplicable en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral. De manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral**

entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación** o **dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales). No obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando la demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada. Aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.
- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; y iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sea protegida en sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.
- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

### 3. Caso Concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. DGA-CS -6543-2019 de 13 de noviembre de 2019, suscrito por la directora administrativa del Senado de la República, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Despacho que el señor Oswaldo Daniel Torres León prestó sus servicios al Senado de la República, como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al expediente.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio del señor Oswaldo Daniel Torres de León, se dio en los siguientes periodos:

| No de contrato | Fecha de inicio   | Fecha de terminación |
|----------------|-------------------|----------------------|
| 232-2003       | 05/06/2003        | 05/10/2003           |
| 367-2003       | <b>09/12/2003</b> | <b>09/04/2004</b>    |
| 095-2004       | 21/04/2004        | 21/01/2005           |
| 025-2005       | 21/01/2005        | 21/07/2006           |
| 195-2006       | 18/07/2006        | 18/11/2006           |
| 344-2006       | 28/11/2006        | 28/02/2007           |
| 109-2007       | 06/03/2007        | 06/08/2007           |
| 233-2007       | 24/08/2007        | 10/02/2008           |
| 066-2008       | 08/02/2008        | 08/09/2008           |
| 285-2008       | 10/09/2008        | 31/01/2009           |
| 059-2009       | 03/02/2009        | 18/06/2009           |
| 330-2009       | 25/06/2009        | 25/08/2009           |
| 476-2009       | 27/08/2009        | 12/01/2009           |
| 018-2010       | 15/01/2010        | 15/07/2010           |
| 412-2010       | 06/08/2010        | 05/11/2010           |
| 710-2010       | 08/11/2010        | 24/01/2011           |
| 50-2011        | 27/01/2011        | 26/07/2011           |
| 553-2011       | 17/08/2011        | 01/01/2012           |
| 006-2012       | 13/01/2012        | 13/07/2012           |
| 437-2012       | 18/07/2012        | 18/09/2012           |
| 644-2012       | 20/09/2012        | 19/10/2012           |
| 762-2012       | 22/10/2012        | 21/01/2013           |
| 009-2013       | 25/01/2013        | 03/07/2013           |
| 523-2013       | 08/07/2013        | 05/10/2013           |
| 889-2013       | 10/10/2013        | 11/07/2014           |
| 116-2014       | 18/07/2014        | 22/09/2014           |
| 303-2014       | 24/09/2014        | 30/01/2015           |
| 068-2015       | 02/03/2015        | 14/07/2015           |
| 212-2015       | 15/07/2015        | 17/09/2015           |
| 274-2015       | 25/09/2015        | 30/10/2016           |
| 807-2016       | 08/11/2016        | 30/05/2017           |
| 337-2017       | 09/06/2017        | 15/09/2017           |
| 708-2017       | 22/09/2017        | 22/08/2018           |
| 316-2018       | 24/08/2018        | 30/09/2018           |
| 486-2018       | 03/10/2018        | 30/06/2019           |

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, cumplimiento de órdenes, llamados verbales de atención, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto del señor Oswaldo Daniel Torres de León.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por el señor Oswaldo Daniel Torres de León, en el interrogatorio de parte. Allí manifestó que su vinculación con el Senado de la República se realizó a través de contratos de prestación de servicio, y que la finalidad u objeto de los mismos era la prestación de servicios profesionales como asistente o asesor en las áreas de presupuesto. Para tal efecto, el demandante debía prestar sus servicios en las instalaciones de la entidad demandada, dentro del horario fijado por aquella y recibía órdenes de varios funcionarios, por ende, no existía autonomía e independencia del actor.

Igualmente, el demandante destacó que las funciones por el desarrolladas en el Senado de la República eran de carácter permanente y misional.

Ahora bien, los testimonios de las señoras Nidia Esperanza Ramírez Gómez y Margarita Rosa Leguizamo Leguizamón y del señor Guillermo Uriel Vargas Rincón, dan cuenta que el señor Oswaldo Daniel Torres de León cumplía un horario de trabajo, el cual era fijado por la entidad; recibía órdenes e instrucciones de varios funcionarios del Senado, entre ello, el jefe de Pagaduría. Igualmente, indicaron que el demandante su labor era desarrollada con elementos entregados por el Sena (escritorio, computador, carné, etc.). Además, los testigos manifestaron que las labores desarrolladas por el demandante eran de carácter misional y permanente en la entidad. Justamente, destacan que, en desarrollo de sus funciones, el demandante tenía a su cargo claves y el toquen que permitía realizar todos los pagos que debía realizar la entidad, elaboraba cheques y tenía que manejar el SIIF. Igualmente, el demandante debía rendir informes mensuales, no solo los relacionados con el cumplimiento contractual sino también al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Dirección General.

Igualmente, en las certificación de los contratos de prestación de servicio allegados con la demanda<sup>15</sup>, da cuenta que los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante tenían como objetivo la prestación de servicios profesionales en el área de presupuesto, y más específicamente, en pagaduría, y estaban relacionadas con el pago de las obligaciones contraídas por el Senado de la República, revisión de cuentas, análisis de liquidación de saldos, elaboración de registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal y de informes financieros y administrativos presentados ante los entes de control, y demás actividades que son propias de la división de pagaduría.

Lo anterior, da cuenta que las actividades desarrolladas por el demandante eran de carácter permanente y misionales de la entidad demandada, en específico de la Dirección Financiera y de Presupuesto (secciones pagaduría y presupuesto).

---

<sup>15</sup> Páginas 45-88 del documento No. 1 del expediente digital.

Ahora bien, es preciso indicarse que, si bien el contrato de prestación de servicios puede suscribirse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ello acontece cuando las funciones o actividades que deban ser desarrolladas por el contratista no sean misionales, de modo la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública<sup>16</sup>.

Basta recordar que, ante la insuficiencia de personal de la planta de personal para desarrollar actividades misionales de la entidad demandada, es necesario acudir a la creación de plantas temporales, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, mas no a la contratación del personal a través de los contratos de prestación de servicios.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre el señor Oswaldo Daniel Torres de León y el Senado de la República, pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de prestación de servicios. De ello, se concluye que en este caso se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, que el demandante prestó sus servicios como el asistente en la División Financiera y de Presupuesto, de manera subordinada desde el 05 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2019.

Aquí el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando por encontrarse demostrada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada de manera continuada; y iii) remunerada. Aunado a ello, en el presente asunto no se evidenció que el demandante tuviera autonomía e independencia en el desarrollo de sus actividades, siendo este el elemento esencial del contrato de prestación de servicios.

En efecto, la parte actora logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**. Finalmente, se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del

---

<sup>16</sup> CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. N°. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, el demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

### **Decisión:**

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento del Senado de la República, en el pago de las acreencias laborales causadas en favor del señor Oswaldo Daniel Torres de León, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. DGA –CS-6543-2019 de 13 de noviembre de 2019, suscrito por la directora administrativa del Senado de la República, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la demandante el reconocimiento y pago del subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de navidad, prima técnica, vacaciones en dinero, bonificación por recreación, cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones salariales, si a ellas hubiere lugar; así como también, al reintegro del porcentaje erogado por concepto de aportes pensionales. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador, y que, en todo caso, los valores reconocidos en favor del demandante deberán calcularse con el valor percibido por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios, toda vez que la parte actora no acreditó identidad funcional con un empleado de planta

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, por tanto, tampoco hay lugar al reintegro. En este sentido, se precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.”<sup>17</sup>

Respecto a la devolución de aportes en seguridad social a riesgos, caja de compensación y salud, dada su naturaleza, no son objeto de reintegro o devolución

---

<sup>17</sup> Ídem.

a favor del demandante, pues la prestación emanada de dichos aportes no puede repercutir en un beneficio económico a favor del contratista, en la medida que aquel efectuó las cotizaciones respectivas de acuerdo a su condición de contratista. En efecto, los referidos aportes se realizan con la finalidad de acceder a la prestación de un determinado servicio, por tanto, en la medida que el contratista realice el pago de los aportes tiene derecho a la prestación de un servicio, el cual no puede ser garantizado de manera retroactiva. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 18 de marzo de 2021, precisó que los aportes efectuados a seguridad social (pensión, salud y demás) son:

“de obligatorio pago y recaudo para fines específicos y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufraguen directamente al interesado. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos en la forma solicitada por la demandante, que será negado”<sup>18</sup>.

Aunado a lo expuesto, se destaca que, de conformidad con la tercera regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021<sup>19</sup>, aclarada mediante proveído de 11 de noviembre de 2021, resulta improcedente la devolución de aportes al sistema de seguridad social en salud que el contratista hubiere realizado, en la medida que se tratan de aportes parafiscales.

Se advierte que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización y sanción moratoria, comoquiera que la declaración del derecho en favor de la parte demandante solo se produce a partir del presente proveído, por tanto, la administración no podía incurrir en mora respecto de una prestación que no había sido reconocida ni legal ni judicialmente.

Finalmente, en lo concerniente a la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente o rete ICA, se advierte que según lo indicado por el Consejo de Estado<sup>20</sup>, la declaración de existencia de una relación laboral *no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato*, razón por la cual no hay lugar a la devolución del valor de lo erogado por dichos impuestos.

---

18 CE, SCA, S2, SS “B”, Rad. No. 20001-23-33-000-2014-00151-01 (1318-16), Actor: Ana Isabel Ochoa Tamara, Demandado: Departamento Del Cesar – Asamblea.

<sup>19</sup> CE, SCA, S2, SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano, Demandado: ESE Francisco De Paula Santander en Liquidación

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, el SENADO DE LA REPÚBLICA, actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

#### **Prescripción:**

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el H. Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014, Exp. N°. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que “...la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. ...”, posición reiterada en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclarada mediante proveído de 21 de noviembre de 2021.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, precisó:

“Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”<sup>21</sup>

Finalmente, respecto de la prescripción es importante tener en cuenta que en sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, se determinó que existía interrupción o solución de continuidad en la prestación del servicio cuando el tiempo transcurrido entre la finalización de un contrato y el inicio de otro sea superior a 30 días; sin embargo, como lo indicó el máximo tribunal de lo contencioso, dicho término no es una camisa de fuerza, pues en todo caso debe valorarse la situación particular.

De acuerdo a lo expuesto, y teniendo en cuenta que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el día **21 de octubre de 2019**, se encuentra que existe prescripción de las relaciones laborales anteriores terminadas con anterioridad al **21 de octubre de 2016**, esto es, las derivadas de los contratos de prestación de servicios Nos. 232-2003 y 367-2003, toda vez que existió solución de continuidad<sup>22</sup> durante el periodo comprendido el **6 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre de 2003**.

Así las cosas, se precisa que no existió solución de continuidad respecto de los periodos comprendidos entre el **05 de junio de 2003 y el 05 de octubre de 2003** y desde el **09 de diciembre de 2003 al 30 de junio de 2019**; sin embargo, respecto del primer periodo operó el fenómeno de prescripción.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocerle y pagarle al demandante las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones durante el periodo comprendido entre **05 de junio de 2003 al 30 de junio de 2019**, siempre que haya lugar a ello, toda vez que son imprescriptibles; mientras

---

<sup>21</sup> CE, SCA, S2, Rad. N°. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

<sup>22</sup> La solución de continuidad se predica cuando hay interrupción entre la terminación de una relación laboral y el inicio de otra.

que las prestaciones de orden salarial se deberán pagar desde el **09 de diciembre de 2003 al 30 de junio de 2019**, atendiendo a la prescripción.

### **Condena en costas**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>23</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del

---

<sup>23</sup> CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

\* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD** del Oficio No. DGA –CS-6543-2019 de 13 de noviembre de 2019, suscrito por la directora administrativa del Senado de la República, por medio del cual, entre otros, se negó la existencia y reconocimiento de una relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor OSWALDO DANIEL TORRES LEÓN, identificado con C.C. No. 73.148.311, y dicha entidad; durante el periodo comprendido entre el 05 de junio de 2003 al 30 de junio de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA - SENADO, a:

- a) **RECONOCER** y **PAGAR** al señor OSWALDO DANIEL TORRES LEÓN, identificado con C.C. No. 73.148.311, las prestaciones sociales y salariales legales (la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías) atendiendo a los honorarios pagados en favor de aquel en cada contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido entre **09 de diciembre de 2003 al 30 de junio de 2019**, atendiendo a la prescripción.

- b) PAGAR** al señor OSWALDO DANIEL TORRES LEÓN, identificado con C.C. No. 73.148.311; la cuota parte correspondiente al empleador respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que no se hubieren efectuado durante el periodo comprendido entre el **05 de junio de 2003 y el 30 de junio de 2019**.

Sólo deberá devolverse el porcentaje que por ley le corresponde pagar al empleador. No aplica prescripción alguna respecto de los aportes a seguridad social.

- c) ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, de conformidad con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO:** Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

**CUARTO: NIEGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

**QUINTO:** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

***Firmado Por:***

***Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez***  
***Juez***

**Juzgado Administrativo**  
**Oral 046**  
**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:*  
**aaf3039cd294c3986420d63d0fed3acdc82361945775f8b92a84f8adb**  
**0b00832**

*Documento generado en 14/03/2022 03:18:55 PM*

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