

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **VILMA AURORA GARZÓN MOLINA**
Demandado : **BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD**
Radicación : **11001-33-42-047-2022-00065-00**
Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora VILMA AURORA GARZÓN MOLINA, actuando mediante apoderado especial contra BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD.

1.1.2 PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad de los oficios DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021 y DRJ 20215106757301 de 21 de diciembre de 2021, a través de los cuales la Secretaría de Movilidad le negó a la demandante el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las correspondientes prestaciones sociales.

SEGUNDA: A fítulo de restablecimiento del derecho:

- Se declare que entre las partes existió una relación laboral del 16 de febrero de 2010 al 1 de febrero de 2021.

- Se declare que la que la accionante ejecutó las mismas funciones de los empleados de la Secretaría de Movilidad del empleo Profesional Universitario Código 219 grado 15, por lo que tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales que devenga el personal de planta de la entidad, para el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 1 de febrero de 2021, bien sea con base en el valor de los contratos de prestación de servicios o con base en los salarios del personal de planta.
- Se ordene a la demandada a pagar en el fondo de pensiones, los aportes a pensión sobre el 100% del valor honorarios de los períodos comprendidos entre el 16 de febrero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2021.
- Se ordene a la demandada a realizar la devolución de los dineros que asumió la accionante por concepto de seguridad social (salud, pensión, ARL) comprendidos entre el 16 de febrero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2021.
- Se ordene reintegrar a la accionante los dineros descontados por concepto de retención en la fuente por ocasión de los contratos.
- Se ordene la indexación de los valores adeudados.
- Se condene a costas judiciales a la entidad demandada.
- Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

1. La señora Vilma Aurora Garzón Molina prestó sus servicios personales a la Secretaría de Movilidad de Bogotá, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, como abogada sustanciadora, desde el 16 de febrero de 2010 al 05 de febrero de 2021.
2. La Secretaría de Movilidad de Bogotá cuenta con planta de personal, y dentro de la dispuesta para el año 2006 se dispuso el empleo denominado profesional universitario código 219, grado 15, asignado a la Subdirección de Contravenciones.
3. La demandante en su labor, cumplió las mismas funciones que cumplía el personal de planta del cargo profesional universitario código 219, grado 15.
4. La demandante estaba en la obligación de cumplir a tiempo las tareas encomendadas para evitar llamados de atención.
5. La demandante debía cumplir con turnos de prestación de servicio obligatorio y tenía derecho a su descanso en los tiempos asignados
6. Para cambiar de turno la demandante debía pedir permiso al jefe de subdirección de contravenciones, entre otros, MARTHA RENE MÁRQUEZ, SANDRA CASTAÑEDA, CAROLINA CHÁVEZ, PABLO GARCÍA CAMACHO, MARÍA YAMILE BOLÍVAR SABOGAL, MAURICIO BARÓN, ALEJANDRA ROJAS, CATALINA LA TORRE.
7. La demandante recibía órdenes en la ejecución del contrato por parte del Subdirector(a) de contravenciones, autoridades de tránsito, coordinadoras de CADE (Centro atención del Distrito Especial) en movilidad y del personal de atención al ciudadano, quienes le señalaban a quien debía atender, que tenía que resolver de forma inmediata y en qué tiempo se debía ejecutar.

8. El Distrito exigía el uso de la indumentaria reglamentaria para la prestación del servicio (chaqueta, carnet) no se permitía con ropa informal (no tenis, no ropa deportiva, jeans), asimismo, se debía prestar el servicio en el módulo asignado. No estaba permitido el consumo de alimentos, el uso del celular o los saludos afectuosos.
9. Para el pago de los honorarios, la demandante debía relacionar los actos administrativos proyectados en el mes, una planilla en que se relacionaba la actividad que se desarrollaba durante cada día o turno, aprobada por la autoridad de tránsito confirmando la ejecución de la labor,
10. Con ocasión de unas quejas presentadas por usuarios, el Distrito abrió proceso disciplinario contra la demandante, según expedientes 051-2017 y 058-2017.
11. Durante el tiempo de prestación de servicio, la accionante desarrolló las funciones asignadas, bajo la continuada subordinación y dependencia del contratista y sus delegados, cumpliendo sus órdenes y el horario de trabajo impuesto, con el uso de los recursos suministrados por la entidad, y en las mismas condiciones del personal de planta, sin recibir la misma remuneración, ni prestaciones sociales.
12. En la ejecución de los turnos le exigían el diligenciamiento de una planilla, que tiene el membrete de la entidad territorial en el que se registraba la prestación del turno, la fecha de prestación; el nombre del abogado sustanciador; el módulo que le asignan y; el turno o jornada (mañana o tarde); el número de usuario que correspondía al número de turno; datos del usuario y; la firma de autoridad de tránsito que verificaba y firmaba la prestación del servicio, sin la cual no producía efectos la prestación del servicio.
13. El diligenciamiento de la planilla antes relacionada era obligatorio y se debía hacer de forma inmediata, durante cada día que se asignaba prestación del servicio.
14. Con petición del 24 de septiembre de 2021, la demandante solicitó ante la demandada el reconocimiento de la relación laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales.
15. Mediante el oficio No. DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021, la Secretaría de Movilidad de Bogotá negó a la demandante lo solicitado.
16. La accionante radicó recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 12 de noviembre de 2021 en contra el oficio DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021.
17. La Secretaría de Movilidad mediante oficio DRJ 20215106757301 de 21 de diciembre de 2021, confirmó en todas y cada una de sus partes el oficio DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

- Constitución Política, Artículo 1, 2, 13, 25, 29, 53, 121, 122 y 230.
- Ley 80 de 1993, Art. 32.
- CPACA, Art. 138.
- Ley 100 de 1993, Artículo 36, 141.
- Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, del 9 de septiembre de 2021, con número de radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

- Sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado, de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicado N° 0112-2009, Expediente No 2006-07509-01.
- Sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero en sentencia del 9 de febrero de 2012 con número de radicado 25000-23-25-000-2008- 00158-01 (0459-11)
- Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016, con número de radicado 25000234200020130154101.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La parte demandante afirma que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad por la causal de violación directa de la ley por inaplicación de las normas y jurisprudencia en la que debía fundarse, en tanto, la autoridad vulneró lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 al haber incumplido con la prohibición de contratar personal externo para realizar actividades correspondientes al personal de planta, y lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, al negar la realidad fáctica de la relación laboral que se causó con ocasión a la prestación del servicio, dado que se configuraron todos los elementos de una relación laboral: prestación personal del servicio, salario y subordinación, además de demostrarse la realización de actividades misionales.

Sostiene que también se presenta falsa motivación al tomar la decisión de desconocer el verdadero vínculo laboral que existió entre las partes y realizar múltiples contratos de prestación de servicios.

Como en el asunto se presenta una relación de trabajo encubierta en contratos de prestación de servicios, la demandante tiene derecho a que se respete el principio de la primacía de la realidad y se le reconozcan las calidades y derechos salariales y prestaciones reconocidos a los empleados de carrera, como quiera que se encontró en la misma situación, tomar una decisión en contrario, atenta contra los derechos a la seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral.

Cita la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 radicado: 05001-23-33-000- 2013-01143-01 (1317-2016) de 9 de septiembre de 2021 del H. Consejo de Estado, en la que se analiza el principio de primacía de la realidad sobre las formas, para concluir que, "si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración".

2.2 Demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 10 de octubre de 2022, la entidad accionada contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones y negando los hechos relacionados con la existencia de un vínculo laboral entre la señora Vilma Aurora Garzón Molina y la Secretaría de Movilidad de Bogotá, al afirmar que lo que se presentó fue una relación contractual regida por los Decretos 2400 de 1968 (modificado por el artículo 1 (parcial), 3074 de 1968), y

los artículos 32 de la Ley 80 de 1993, 1 del Decreto Nacional 2209 de 1998 y 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015. Dichas contrataciones, fueron realizadas a partir del presupuesto asignado en cada vigencia, sustentadas en rubros presupuestales diferentes, con obligaciones contractuales que variaban de acuerdo con las necesidades del servicio público institucional, ejecutados en períodos diferentes y siempre bajo la premisa de la autonomía técnica y administrativa del contratista.

En ese sentido, si bien la demandante prestó sus servicios en la Subdirección de Contravenciones, ello se debió a que los contratos estaban relacionados con los requerimientos que se fueran generando en las diferentes dependencias de la Secretaría, para suplir las necesidades que no son cubiertas con personal perteneciente a la planta de personal, bien sea por insuficiencia o inexistencia del mismo.

En lo que se refiere a la subordinación que la parte demandante refiere, afirma que, con ocasión de la ejecución de los diferentes contratos, se debía verificar su cumplimiento por parte del supervisor asignado, asimismo, si bien la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones de la entidad, ello se debía a la reserva de la información que se manejaba.

Finaliza citando jurisprudencia del Consejo de Estado en la que expone las diferencias entre los contratos de trabajo y prestación de servicios, para concluir que la relación que existió entre la Secretaría Distrital de Movilidad y la parte demandante, obedeció a una relación contractual en la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, en atención al artículo 32 de la ley 80 de 1993, por lo tanto, no existió una subordinación como erróneamente lo afirma la parte demandante en el escrito de demanda, sino una coordinación de actividades por parte del supervisor del contrato, en aras de garantizar la eficiente prestación del servicio contratado.

Los Contratos de Prestación de Servicios que se suscribieron con la parte demandante, tuvieron como objeto contractual la ejecución de actividades y obligaciones que necesariamente debían desarrollarse en la entidad, conforme a que involucraban el manejo de archivos y documentos que allí reposan, sin que se pueda decir que la demandante carecía de autonomía para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que todas las actividades fueron realizadas de manera autónoma e independiente, para lo cual se le pagaron los respectivos honorarios a la verificación de la realización de las mismas. Asimismo, afirma que, los contratos celebrados no gozaron de continuidad, ya que las contrataciones se realizaban de acuerdo a la necesidad.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 01 de marzo de 2022, fue inadmitida el 05 de julio de 2022, al ser subsanada en tiempo y debida forma, se admitió con auto del 23 de agosto de 2022, ordenando la notificación de la entidad demandada.

Surtidas las notificaciones, traslados de la demanda y excepciones, con auto del 11 de octubre de 2022, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual fue realizada el 25 de mayo de 2023, en la que se desarrollaron las etapas de

saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación fallida y decreto de pruebas.

El 18 de julio de 2023 se realizó audiencia de pruebas, cerrando el debate probatorio y corriendo traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

Con memorial del 02 de agosto de 2023, la parte actora presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos esbozados en la demanda, por lo que solicita se acceda a las pretensiones, como quiera que de las pruebas allegadas al proceso, se demostró la existencia de todos los elementos de la relación laboral, en especial el de la subordinación, dado que se le exigía cumplir con los horarios, los turnos establecidos sin posibilidad de ausentarse, trabajar durante todo el año, ya que no se podía parar la atención al público ni los servicios de la secretaría de Movilidad por las funciones públicas de esa entidad, que consiste en sancionar el incumplimiento de las normas de tránsito y de la administración de los bienes requeridos en su calidad de autoridad, los cuales tienen un procedimiento propio en relación con etapas (audiencias, etc.), términos (respuestas a derechos de petición y recursos, audiencias, etc.), elaboración de documentos (actos administrativos y documentos internos de la entidad, etc.), los cuales no se pueden desarrollar por un trabajador de forma autónoma e independiente, pues estos términos exigen presencialidad (audiencias) y muchos perentorios, próximos a vencerse (con la exigencia de fechas de entrega diaria), igual suerte con atención a los usuarios asignados en los turnos a quienes tenían que resolver su situación en el turno y no terminar este hasta no se totalmente atendido.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

Con memorial del 31 de julio de 2023, la entidad accionada presentó alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expresados en la contestación de la demanda y solicitando se mantenga incólume el acto acusado, al afirmar que la parte demandante no ha logrado probar la falsa motivación que alega ya que no ha traído las pruebas que demuestren la veracidad de los hechos que relata y reitera que, los contratos de prestación de servicio son prueba suficiente para demostrar que la demandante tenía claridad del tipo de contratación que se estaba celebrando y en las condiciones allí pactadas fue como se desarrollaron las actividades sin que se pueda equiparar a una relación de carácter laboral.

3.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico¹

En audiencia inicial celebrada el 25 de mayo de 2023, estableció el problema jurídico de la siguiente manera:

“(...) consiste en establecer si la señora VILMA AURORA GARZÓN MOLINA, tiene derecho o no a que la Secretaría de Movilidad de Bogotá le reconozca que existió una relación laboral a causa de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 05 de febrero de 2021 y como consecuencia de ello, se proceda al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales generados por dicho vínculo.”

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(...)

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: (...)

3. 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.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o

¹ Ver expediente digital “20ActaAudienciaInicial”.

funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

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...”² (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018³, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

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

² Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

*acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración **contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por nuestros Órganos de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración; una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁴, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

⁴ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es **improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el

⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.3 Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

En el presente caso la señora Vilma Aurora Garzón Molina, pretende que se declare la nulidad de los oficios DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021 y DRJ 20215106757301 de 21 de diciembre de 2021, a través de los cuales la Secretaría de Movilidad de Bogotá, le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las correspondientes prestaciones sociales, por los servicios prestados como abogada sustanciadora desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2021.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los tres (3) elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio; (ii) la remuneración como contraprestación; y (iii) la continuada subordinación laboral.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Según contratos de prestación de servicio, actas de inicio, de liquidación de contrato, certificaciones de disponibilidad presupuestal, certificaciones de prestación de servicios expedidas por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, se constata la celebración de los siguientes contratos de prestación de servicios con la señora Vilma Aurora Garzón Molina:

No. contrato	Desde	Hasta	Duración
206-2010	16/02/2010	15/07/2010	5 meses
948-2010	28/07/2010	12/01/2011	5,5 meses
002-2011	19/01/2011	18/01/2012	12 meses
021-2012	01/02/2012	31/03/2012	2 meses
417-2012	18/04/2012	17/01/2013	9 meses
087-2013	24/01/2013	23/04/2013	3 meses
908-2013	29/04/2013	13/01/2014	8,5 meses
205-2014	24/01/2014	23/07/2014	6 meses
676-2014	01/08/2014	30/01/2015	6 meses
083-2015	04/02/2015	18/05/2016	15,5 meses
604-2016	27/05/2016	26/02/2017	9 meses

233-2017	28/02/2017	27/06/2018	16 meses
489-2018	13/07/2018	12/03/2019	8 meses
462-2019	22/03/2019	01/07/2020	15 meses
957-2020	06/08/2020	05/02/2021	6 meses

El objeto común de los contratos era la realización de actividades de sustanciación y expedición de actos administrativos dentro de los diferentes procesos administrativos sancionatorios, contravencionales y de la jurisdicción coactiva, adelantados por la Dirección de Procesos Administrativos

Actividades contratadas

Las actividades a desarrollar en función de los contratos de prestación de servicios fueron:

1. Desarrollar el objeto del contrato, de conformidad con la naturaleza del servicio, los presentes estudios previos y la propuesta presentada por el contratista.
2. Proyectar los actos administrativos pertinentes, dentro de los procesos Administrativos Sancionatorios, Contravencionales y de Jurisdicción Coactiva que le sean asignados mediante reparto, atendiendo a las necesidades de servicio y dentro de los cuales se encuentran actos de trámite, fallos, resolución de recursos (reposición y apelación según sea el caso), autos de prueba y resolución de mandamientos de pago y los correspondientes a segunda instancia, avalado con su respectivo nombre y firma.
3. Proyectar las respectivas respuestas y/o dar el trámite correspondiente a los derechos de petición, solicitud de revocatoria directa y comunicaciones en general que sean asignados por la Dirección de Procesos Administrativos o cualquiera de las tres Subdirecciones y que guarden relación con el desarrollo del objeto contractual.
4. Proyectar los actos administrativos pertinentes dentro de los procesos contravencionales que se surtan con ocasión de los descargos presentados en audiencia por los presuntos contraventores. Incluidas actas de entrega y demás procedimientos que se adelanten en la Subdirección de Contravenciones.
5. Proyectar los conceptos jurídicos que sean solicitados por la Dirección de Procesos Administrativos, en cualquiera de sus Subdirecciones, avalados con su respectivo nombre y firma.
6. Rendir informes periódicos que den cuenta del estado de los procesos de desvinculación administrativa que se adelantan en la entidad. Estos deberán ser presentados al supervisor del contrato en copia física.
7. Participar en la realización de mesas de trabajo, capacitaciones, reuniones y talleres que se efectúen con ocasión del desarrollo de las actividades relacionada con los planes, programas y procedimientos relacionados con el objeto del contrato.
8. Proyectar respuestas a las acciones de tutela para revisión y aprobación de la oficina de Asuntos Legales.
9. Consultar de manera permanente a través de las bases de datos de la entidad SICON Y GERENCIAL todos los antecedentes de propietarios, conductores, empresas y vehículos para realizar todos los actos necesarios

- tendientes a dar trámite a los procesos sancionatorios contravencionales y de jurisdicción coactiva.
10. Incorporar al sistema SICON toda la información o actuaciones surtidas con ocasión de los procesos administrativos sancionatorios contravencionales y jurisdicción coactiva de acuerdo con el perfil asignado, de manera oportuna y confiable.
 11. Adelantar todo el procedimiento administrativo relacionado con la desvinculación administrativa de vehículos de transporte público colectivo o individual, bien sea por solicitud de la empresa o propietarios de los vehículos, en observancia a las normas que regulan la materia.
 12. Velar porque los expedientes administrativos de la Dirección de Procesos Administrativos en cualquiera de sus Subdirecciones se encuentren debidamente organizados y foliados.
 13. Orientar al usuario (propietario, conductor y/o representante legal de las empresas de transporte público colectivo e individual) según sea el caso, a efectos de suscribir acuerdos de pago, previa solicitud del interesado y en los temas relacionados en contravenciones a las normas de tránsito, transporte y jurisdicción coactiva.
 14. Otorgar información diaria o semanal según el caso al Interventor del contrato, de los procesos contravencionales, de transporte público o de jurisdicción coactiva conocidos, a efectos de manejar información estadística de la Dirección de Procesos Administrativos.

Ahora bien, al expediente fue allegada certificación expedida por la Secretaría de movilidad, en la que consta que en la entidad existe el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 15 asignado a la Dirección de Investigaciones Administrativas al Tránsito y Transporte, que tiene asignadas las siguientes funciones:

II. ÁREA FUNCIONAL	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS AL TRÁNSITO Y TRANSPORTE 420-219-15-01	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Proyectar los actos administrativos dentro de los procesos sancionatorios por violación de las normas de tránsito y transporte, de acuerdo con la normatividad vigente y las instrucciones del superior jerárquico inmediato.	
IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
1.	Elaborar los estudios correspondientes frente a las investigaciones y las decisiones tomadas en primera instancia sobre las infracciones a las normas de tránsito y transporte, utilizando los procedimientos establecidos para tal fin.
2.	Proyectar los actos administrativos de segunda instancia de los procesos adelantados por infracciones a las normas de tránsito y transporte, de acuerdo con la normatividad vigente.
3.	Proyectar las respuestas a los recursos de apelación, queja y revocatorias contra las decisiones proferidas en primera instancia por quienes ejercen las funciones de Autoridad de Tránsito de conformidad con las normas reglamentarias vigentes.
4.	Proyectar los demás actos administrativos sancionatorios en materia de tránsito y transporte, que se requieran, de acuerdo con la competencia del área.
5.	Verificar y hacer seguimiento a las decisiones en segunda instancia sobre presuntas infracciones a las normas de tránsito y transporte, de acuerdo con la normatividad vigente.
6.	Registrar las actuaciones surtidas en el trámite de indagaciones preliminares y de los procesos administrativos sancionatorios en segunda instancia en los sistemas de información que disponga la entidad, para contribuir en la toma de decisiones en la dependencia.
7.	Realizar y presentar los informes y demás documentos con la oportunidad y periodicidad requeridas.
8.	Ejercer las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y área de desempeño

PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De las certificaciones expedidas por el área de contratación de la entidad, se constata que sobre los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante se dispuso el pago de honorarios por los montos que se muestran a continuación:

No. contrato	Valor
206-2010	\$13.000.000

948-2010	\$14.300.000
002-2011	\$32.136.000
021-2012	\$5.356.000
417-2012	\$24.825.060
087-2013	\$8.523.270
908-2013	\$24.149.265
205-2014	\$17.827.266
676-2014	\$17.827.266
083-2015	\$47.738.450
604-2016	\$28.962.000
233-2017	\$53.552.000
489-2018	\$27.576.000
462-2019	\$53.250.000
957-2020	\$21.942.000

Como prueba de los pagos realizados, se allegaron certificados de registro presupuestal y órdenes de pago mensuales expedidos por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, en los que se dispuso el desembolso de los dineros por honorarios a nombre de la demandante, por los periodos contratados, de forma mensual, para efectos de lo anterior, se allegaron también soportes de planillas de pago de seguridad social a nombre de la demandante, copias de pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional, informes de actividades y certificados de cumplimiento de funciones suscritos por los supervisores de los contratos.

En cuanto a los emolumentos devengados por los profesionales universitarios adscritos a la planta de personal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, se verificó que, según certificación expedida el 14 de octubre de 2021, constan los siguientes:

- FACTORES SALARIALES: Asignación Básica, Prima Técnica, Prima de Antigüedad.
- FACTORES PRESTACIONALES: Prima Semestral, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Bonificación Anual, Cesantías e Intereses a las Cesantías

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, se demostraron los siguientes hechos.

Se encontraron certificados de supervisión e interventoría de los que se determinó que, mensualmente, se verificaba el pago de seguridad social y el cumplimiento de actividades contractuales, como salidas, impugnaciones, suspensiones de términos, atención usuarios, es decir, todas las actividades que la demandante desarrollaba en el mes.

Se demostró que, la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, inició contra la demandante dos (2) actuaciones disciplinarias identificadas con los números 051 de 2017 y 058 de 2017, con ocasión de quejas presentadas por usuarios del servicio.

Fue allegado el memorando No. 57 del 27 de octubre de 2016, expedida por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, dirigida a profesionales universitarios y contratistas de la Subdirección de Contravenciones, en el que se establecieron los lineamientos jurídicos y de prestación del servicio, para las actividades a desarrollar

dentro de la Subdirección de Contravenciones, en el referido documento, se destaca que el horario de inicio de prestación de servicios para contratistas era el establecido por la Dirección Distrital del Servicio al Ciudadano de la Alcaldía Mayor de Bogotá, esto es, de 07:00 am para el turno de la mañana y 2:00 pm para el turno de la tarde.

Asimismo, se establecieron condiciones para la realización de las actividades de sustanciación de los procesos contravencionales, la atención de usuarios, celebración de diligencias, recibo y entrega de expedientes, registro en sistemas de información y diligenciamiento de planillas, directrices para cambio de turnos asignados, utilización de elementos de identificación institucional obligatorio, como chaqueta, carnet, reglas de comportamiento en los horarios de prestación del servicio, horarios de descanso, uso de implementos de oficina y recursos para la realización de las actividades.

Se aportó circular No. 056 de 2015, expedida por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, dirigida a profesionales universitarios y contratistas de la Subdirección de Contravenciones, en la que se dejaron lineamientos como resultado de la reunión realizada el 08 de septiembre de 2015, en relación con la prestación del servicio, los cuales debían ser cumplidos por todos, independientemente si eran personal de planta o contratistas.

Se allegó circular 001 del 02 de marzo de 2018, expedida por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, dirigida a profesionales universitarios y contratistas de la Subdirección de Contravenciones, en el que se efectuaron unos lineamientos relacionados con el cumplimiento de procedimientos para la salida de vehículos inmovilizados por infracciones de tránsito, los cuales debían ser atendido por todos los profesionales y contratistas, sin distinción.

Con circular del 19 de octubre de 2020, se extendió el manual de servicio al ciudadano, a todos los funcionarios y colaboradores de la Subdirección de Contravenciones, y se recordaron las reglas de prestación del servicio, como la prohibición de consumo de alimentos, bebidas y la celebración de festejos en los módulos de atención o salas de las autoridades.

Fueron aportadas solicitudes de cambios de turnos y permisos en los que se relaciona a la demandante. Al respecto, se constatan planillas en las que a la demandante se le asigna jornada de trabajo y sendas planillas de turnos en las que se registraron los horarios y personal atendido por la demandante, junto con las actividades realizadas en cada atención. Se destaca que las actividades por ella desarrolladas eran realizadas en módulos asignados dentro de las instalaciones de la entidad. Según consta en el certificado de recibo de bienes del puesto de trabajo, para el ejercicio de sus funciones le fue asignado un computador de escritorio.

Se recibieron los testimonios de Yenny Maritza Orjuela Romero y Fabian Mauricio Pomasqui González, de los que se extrajo que la demandante, señora Vilma Aurora Garzón Molina, prestó sus servicios en la Secretaría de Movilidad de Bogotá, bajo continua subordinación y dependencia, como quiera que debía cumplir con las órdenes e instrucciones que impartían los subdirectores de contravenciones, coordinadores asignados y las autoridades de tránsito de la subdirección de contravenciones de la Secretaría de Movilidad, quienes establecían los protocolos,

turnos, horarios, tareas, labores a realizar en el módulo, forma de atención al público, por lo que ella no contaba con autonomía para el ejercicio de sus actividades, tanto que estaba en la obligación de diligenciar planillas de acuerdo a los protocolos dados, las que al finalizar la jornada eran debidamente verificadas. Las actividades realizadas por la demandante eran las mismas que cumplían los profesionales de planta cargo Profesional Universitario Código 219 grado 15.

Finalmente, se evidenció que, para cada contrato, se realizó el respectivo estudio previo de conveniencia y oportunidad, constatando que la Secretaría de Movilidad requirió la contratación de profesionales en derecho para el desarrollo de actividades relacionadas con los procesos contravencionales por infracción a las normas de tránsito por el aumento de la demanda del servicio, actividades que hacen parte del curso normal de dicha entidad y el cual venía siendo suplido por el personal de planta, el cual, según ese estudio, era insuficiente.

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

1. La Secretaría de Movilidad de Bogotá, con miras a fortalecer las actividades en el servicio contravencional dentro de la entidad, suscribió con la accionante 15 contratos de prestación de servicios, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 16 de febrero de 2010 al 1 de febrero de 2021, para desarrollar las funciones de abogada sustanciadora en la Subdirección de Contravenciones de la Secretaría de Movilidad.
2. Según el manual de funciones y competencias laborales de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, existe el empleo de Profesional Universitario Código 219 grado 15, profesión abogado, sin embargo, con ocasión a la alta demanda del servicio y los pocos profesionales para atender a la ciudadanía y sus requerimientos, se hizo necesaria la contratación de personal externo para desarrollar actividades propias de la misión de la autoridad, esto es, actividades relacionadas con los procesos contravencionales por infracción a las normas de tránsito.
3. En ese sentido, las actividades desempeñadas por la señora Vilma Aurora Garzón Molina eran de carácter misional, en cumplimiento de labores propias de un abogado del perfil de Profesional Universitario Código 219 grado 15, cuyas funciones eran análogas a las cumplidas por el personal de planta.
4. Se demostró que, por la prestación de servicios profesionales como abogado sustanciador, a la demandante se le pagaban mensualmente unos honorarios, previo a la presentación de los soportes de pago de seguridad social, de pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional, e informes de actividades y certificados de cumplimiento de funciones suscritos por la accionada.
5. Se evidenció que, de acuerdo a las necesidades del servicio, la demandante cumplía turnos en la mañana o en la tarde, los cuales iniciaban

a las 7:00 am y a las 2:00 pm, de lunes a viernes, los anteriores turnos eran programados por los subdirectores de contravenciones, coordinadores asignados y las autoridades de tránsito de la subdirección de contravenciones de la Secretaría de Movilidad, sin que la demandante tuviera la oportunidad de determinar en pos de su autonomía el turno a realizar, como tampoco le era posible ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad, pues dependía de las directrices, manuales, protocolos, circulares de atención emitidos por la demandada, así como de las órdenes emitidas por los profesionales asignados, dado que su función, entre otras, era resolver las necesidades de los usuarios del servicio de movilidad.

6. El horario en que la accionante realizaba sus actividades y las actividades mismas, eran supervisados por la entidad a través de planillas de turnos diarios.
7. De acuerdo con el memorando No. 57 del 27 de octubre de 2016, se evidenció que la entidad adoptaba las mismas directrices para el personal de planta de la entidad y el personal contratado por prestación de servicios en lo que se refiere a cumplimiento de horario, forma en el desarrollo de funciones, uso de elementos obligatorios de identificación,
8. Se demostró que, la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, inició contra la demandante dos (2) actuaciones disciplinarias identificadas con los números 051 de 2017 y 058 de 2017, con ocasión de quejas presentadas por usuarios del servicio, este tipo de actuaciones no son atribuibles a personal externo, lo que evidencia subordinación y dependencia, al iniciar un proceso disciplinario con ocasión del ejercicio de funciones.
9. La demandante hacía uso de los elementos asignados por la entidad, tanto es así que le fue entregada indumentaria y documentación de identificación de obligatorio cumplimiento, se le asignaban puestos de trabajo y computador y se le realizaban prohibiciones.
10. De los testimonios y algunos documentos se logró determinar que la demandante no podía faltar a los turnos establecidos, y de hacerlo debía encontrar su reemplazo, previo a solicitar permiso o autorización por parte del supervisor

De acuerdo con lo concluido, este Despacho tiene elementos de juicio suficientes para declarar que se cumplen con los tres elementos de la relación laboral, evidenciándose de manera clara la existencia de un contrato realidad disfrazado bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada de manera por más de 10 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo

un vínculo contractual.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, el demandante prestó sus servicios personales como abogado del 16 de febrero de 2010 al 1 de febrero de 2021, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole al contratista las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento de la actividad misional de la entidad.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021⁶, el Consejo de Estado determinó que las prestaciones sociales se liquidarán con fundamento en los honorarios pactados para cada contrato, como quiera que según lo advirtió la Corporación, reconocer el pago de emolumentos de acuerdo con la escala salarial determinada para los empleados públicos *“implicaría dotar al contratista de calidades y beneficios propios de un empleado público, naturaleza que en ninguna circunstancia puede ostentar en virtud de la declaración de existencia de un contrato realidad.”*⁷

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y

⁶ Sala Plena Sección Segunda del Consejo de Estado, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”. Bogotá D.C., 25 de octubre de 2018. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente No.66001233300020140017601.

que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta del accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** de los oficios DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021 y DRJ 20215106757301 de 21 de diciembre de 2021, mediante los cuales se negó la existencia de una relación laboral entre la señora VILMA AURORA GARZÓN MOLINA y BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; y a título de restablecimiento se ordenará a la BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD i) reconocer y pagar a la demandante todas y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, pero, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del 16 de febrero de 2010 al 1 de febrero de 2021.

En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones la entidad accionada deberá tomar durante todo el tiempo de vinculación de la demandante con la entidad, los honorarios pactados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, al respectivo fondo de pensiones al que estaba afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En lo concerniente a la devolución de los valores de retención, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*⁸

4.4. Prescripción

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,⁹ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

⁸ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, el Despacho observa que en el presente asunto no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas el señor VILMA AURORA GARZÓN MOLINA prestó sus servicios hasta el día 01 de febrero de 2021, elevó reclamación administrativa 24 de septiembre de 2021, y radicó la demanda el 01 de marzo de 2022, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

Ahora bien, a lo que se refiere a la prescripción de los periodos reclamados, el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida.

En ese orden de ideas, 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”, señalando que debían atenderse las siguientes reglas:

(...)

“152. Primera: *cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.*

153. Segunda: *en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos*

sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.

(...)

En virtud de lo anterior, resulta propicio analizar si hay o no solución de continuidad entre las contrataciones de la aquí demandante, para definir cómo se abordará el fenómeno prescriptivo.

No. contrato	Desde	Hasta	Duración
206-2010	16/02/2010	15/07/2010	5 meses
948-2010	28/07/2010	12/01/2011	5,5 meses
002-2011	19/01/2011	18/01/2012	12 meses
021-2012	01/02/2012	31/03/2012	2 meses
417-2012	18/04/2012	17/01/2013	9 meses
087-2013	24/01/2013	23/04/2013	3 meses
908-2013	29/04/2013	13/01/2014	8,5 meses
205-2014	24/01/2014	23/07/2014	6 meses
676-2014	01/08/2014	30/01/2015	6 meses
083-2015	04/02/2015	18/05/2016	15,5 meses
604-2016	27/05/2016	26/02/2017	9 meses
233-2017	28/02/2017	27/06/2018	16 meses
489-2018	13/07/2018	12/03/2019	8 meses
462-2019	22/03/2019	01/07/2020	15 meses
957-2020	06/08/2020	05/02/2021	6 meses

Así las cosas, como quiera que se verifica que entre uno y otro contrato medio un lapso de interrupción inferior a 30 días hábiles, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales y laborales adeudadas con respecto a lo debido, no ha prescrito ninguno de los contratos surtidos entre la demandante y la entidad accionada, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido durante toda la vinculación.

4.5. Costas

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los oficios DRJ 20215106585761 de 2 de noviembre de 2021 y DRJ 20215106757301 de 21 de diciembre de 2021, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del 16 de febrero de 2010 al 01 de febrero de 2021, por los servicios prestados como abogada en BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar a BOGOTÁ D.C., SECRETARIA DE MOVILIDAD** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **VILMA AURORA GARZÓN MOLINA identificada con cédula de ciudadanía N°. 51.556.723** de Bogotá, todos los emolumentos salariales y prestacionales de Ley dejados de percibir propios de un Profesional Universitario Código 219 grado 15, en la entidad demandada, por el periodo del 16 de febrero de 2010 al 01 de febrero de 202, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.
- b) La entidad realizará el pago de las Cotizaciones a la Seguridad Social (pensión) tomando durante el tiempo de vinculación previamente mencionado, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, los honorarios pactados mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá probar las cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajador, sin prescripción, en armonía con lo expuesto en la parte motiva.
- c) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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 para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

MPG

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

¹⁰ Parte demandante camposasociadosjusticia@gmail.com; notificaciones@misderechos.com.co
Parte demandada: judicial@movilidadbogota.gov.co, jcrales@movilidadbogota.gov.co jcrales@hotmail.com
Ministerio Público zmladino@procuraduria.gov.co