REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., 18 de febrero de 2020

Clase de Proceso	: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	: **MANUEL ALBERTO CORRALES MEDINA**
Demandado	: **NACIÓN –DEFENSORÍA DEL PUEBLO**
Radicación	: **No. 11001-33-31-021-2009-00309-00**
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

S E N T E N C I A

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. DEMANDA:

1.1.1. ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 206, 267 del C.C.A. y 280 del C.G.P., procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 85 del C.C.A.,

promovida por el señor **MANUEL ALBERTO CORRALES MEDINA** actuando mediante apoderado judicial contra la **NACIÓN –DEFENSORÍA DEL PUEBLO.**
El actor solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

Principales declaraciones:

1. Se declare la nulidad del acto presunto negativo resultado del silencio de la administración, al no resolver la petición del 20 de mayo de 2009.
2. Se declare que para todos los efectos legales, no ha habido solución de continuidad desde que inició la prestación real de servicios para la entidad, hasta que se haga efectivo el pago de todas las acreencias laborales.

Condenas:

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Defensoría del Pueblo a:
3. Reconocer y pagar la indemnización de perjuicios, equivalente a lo que un empleado público de igual nivel y categoría al cargo desempeñado por el actor, hubiere devengado durante el lapso comprendido entre el 26 de mayo de 1998 al día en que se le paguen en forma definitiva las acreencias laborales de que pudiere ser beneficiario, tales como: auxilio de cesantías, sus intereses, salarios, primas de servicios, de navidad, técnica y de vacaciones, bonificación por servicios, y aportes a seguridad social para salud y pensión; valores debidamente indexados.
4. Reconocer los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del CCA.

Declaraciones subsidiarias:

1. Se declare la nulidad del oficio No. 20-020-2009/02774 del 04 de febrero de 2009, por el cual la entidad accionada negó una petición de reconocimiento de acreencias laborales presentada por el actor el 11 de noviembre de 2008.

669

Condenas:

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Defensoría del Pueblo a:

2. Pagarle al demandante los salarios y prestaciones sociales a que tuvo derecho el actor como empleado público de la Defensoría del pueblo, causados durante la prestación real de sus servicios a la entidad, con aplicación de los artículos 177 y 178 del C.C.
3. Reintegrar al demandante al mismo cargo o a uno de mejor jerarquía, pagándole los salarios y prestaciones sociales como empleado público de la entidad, por el periodo que duró su relación laboral hasta que se ordene su reintegro.
4. Pagarle al demandante los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del CCA.
5. Condenar a la accionada en costas y agencias en derecho.

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos en que se fundamenta la demanda, se resumen así:

1. El demandante prestó sus servicios en la Defensoría del Pueblo de manera ininterrumpida, **desde el 26 de mayo de 1998 hasta el 31 de marzo de 2008**, desempeñando las funciones de Asesor del Centro de Atención Ciudadana y de Asesor de Gestión; es decir, desempeñando funciones similares a las propias de un empleado público de la entidad, las cuales están señaladas en las Leyes 24 de 1992 y 941 de 2005.

2. Los servicios prestados por el actor, lo fueron de manera subordinada bajo la dirección de la Coordinadora de la Defensoría Pública Regional de Bogotá, del Defensor del Pueblo Regional de Bogotá y del Coordinador Regional de Bogotá de la Dirección Nacional de la Defensoría Pública, quienes le impartieron órdenes en cuanto al tiempo, modo y lugar de prestación del servicio realizado personalmente por el accionante.

3. En la entidad, varios empleados desempeñaban las mismas funciones que el actor, pero recibían un trato diferente.

4. La vinculación del demandante con la Defensoría del Pueblo se dio a través de contratos de prestación de servicios, sin embargo las funciones desempeñadas correspondían a las adscritas a un cargo público; no gozaba de real autonomía, ya que siempre estuvo subordinado a la entidad, tenía empleados de la Defensoría a su cargo y estaba obligado a asistir a reuniones académicas.

5. También tenía que estar disponible en el lugar de ejecución del contrato para atender los requerimientos del servicio en forma oportuna y eficiente; además, debía someter a la aprobación del Defensor Regional o Seccional los informes mensuales de estadística que debían remitirse a la Dirección Nacional de Defensoría Pública dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al reportado, entre otros.

6. Durante el tiempo laborado por el demandante, se le solicitó acreditar pago de seguridad social y rendir informes de actividades mensuales para pagarle sus honorarios, cuando habían empleados con el mismo cargo y funciones (Ley 941 de 2005) a quienes si se les pagaba su seguridad social y las prestaciones de ley.

7. Inicialmente, la relación laboral del demandante con la entidad estuvo regida por la Ley 24 de 1992 y, posteriormente, por la Ley 941 de 2005 (por la cual se creó una nueva planta de personal); desempeñando las mismas funciones que desempeñaba el Profesional Especializado grado 19, y el Coordinador Administrativo y de Gestión.

8. A la nueva planta de personal fueron incorporados otras personas en enero de 2006, sin que al demandante se le haya incluido en la misma a pesar de cumplir las funciones referidas.

1.1.4. Normas Violadas

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 2, 4, 6, 13, 25, 28, 53, 90, 122, 123, 124, 125, 209, 229 y 269.

LEGALES: artículos 19, 35 y 37 de la Ley 24 de 1992; artículos 13, 14, 20, 22, 24, 29 y 56 de la Ley 941 de 2005; artículo 8 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1, 2 y 7 del Decreto 1848 de 1969; artículo 7 del Decreto 1950 de 1973; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; Decreto 1042 de 1978; y artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1. Demandante: La posición de la parte demandante la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*[1], contenido en libelo introductorio de la acción, y que se concretan así:

- Cita el artículo 37 de la Ley 24 de 1992 en los siguientes términos: *"en todo caso, los funcionarios del nivel directivo, ejecutivo y asesor no pertenecen a la Carrera Administrativa y serán de libre nombramiento y remoción del Defensor"*. Con lo cual, asegura, ha debido ser nombrado como funcionario de libre nombramiento y remoción y no ser vinculado mediante contratos de prestación de servicios. A su vez afirma que, de conformidad con el artículo 35 de la misma Ley 24 de 1992, el régimen salarial y prestacional que se le debía aplicar, era el establecido para los empleados de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto 3048 de 2007.
- Con la Ley 945 de 2005, se estableció una nueva planta de personal en la Defensoría del Pueblo; en razón a lo cual fueron incluidos en la referida planta los demás Asesores de Gestión, pero no así el demandante.
- Sostiene que, pese a que suscribió varios contratos de prestación de servicios, lo cierto es que los servicios fueron prestados sin solución de continuidad desde el 26 de mayo de 1998 hasta el 31 de marzo de 2008, sin disfrutar vacaciones.
- Aduce que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permite la celebración de contratos de prestación de servicios, siempre y cuando se trate de una labor temporal y transitoria, que no pueda desempeñarse por el personal de planta y amerite conocimientos especializados, conservando autonomía sin subordinación alguna. Sin embargo, contrario a lo autorizado por la norma,

[1] Ver fls. 168-194 del exp.

el demandante i) tuvo que cumplir con horario laboral, ii) prestó personalmente el servicio, iii) su trabajo se prolongó por casi diez años y por último, iv) el cargo de Asesor que desempeñó figura en la planta de la entidad y sus funciones son propias de la misma.

- Asegura que, mediante comunicación del 16 de marzo de 2005, el Defensor del Pueblo Regional de Bogotá, impartió una serie de órdenes que implican una subordinación, al exigir el cumplimiento de un horario, el modo cómo debe ejercer su labor, los tiempos en que debe presentar los informes, y los lugares en dónde cumplir con sus funciones.
- Y que, mediante oficios No. 3020 1219 del 28 de mayo de 2002 y No. 3020 2163 del 20 de agosto de 2002, la Directora Nacional de Defensoría Pública corrobora dicha subordinación, demostrando que el cargo de Asesor de Gestión no tiene plena autonomía de los contratos de prestación de servicios, y deben estar monitoreados en forma permanente.
- Afirma que, aún en vigencia de la Ley 941 de 2005 prestó sus servicios en forma similar a las de un empleado público, pero ya como Coordinador Administrativo y de Gestión; igual como ocurrió con otros compañeros, que fueron incorporados a la planta de la entidad en ese cargo y que antes se desempeñaron como Asesores de Gestión.
- Finalmente, cita sentencia del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, del 19 de febrero de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez.

2.2. Demandada. Defensoría del Pueblo

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, oponiéndose a las pretensiones de la misma, proponiendo las excepciones de: i) caducidad, ii) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al acto administrativo producido por el silencio de la entidad, iii)falta de legitimación en la causa por activa, iv)ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las pretensiones, v) inexistencia del derecho y de la obligación, vi) ausencia del vínculo de carácter laboral, y vii) la excepción genérica.

Y argumentó como defensa, que el demandante prestó servicios profesionales para la entidad, mediante la celebración de contratos de

prestación de servicios independientes entre sí, los cuales la entidad no estaba obligada a renovar, con lo que no existió continuidad. Y la ejecución de los mencionados contratos, conllevaba al cumplimiento de sus cláusulas en desarrollo de una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, siendo ello diferente a una subordinación o dependencia.

También informa que, el pago de los aportes a salud y pensión se le exigía al demandante, como consecuencia del tipo de contratación celebrado entre las partes.

Y, por otro lado, que no existía igualdad entre la relación jurídica pactada con el demandante y la existente entre la entidad y los Coordinadores Administrativos y de Gestión de la entidad.

En relación con las funciones desempeñadas por el demandante, asegura que aparecen descritas en los contratos de prestación de servicios celebrados; y que si las funciones legales de la Defensoría del Pueblo guardan relación con las pactadas a cargo del demandante, es porque obviamente los contratos tenían por objeto completar el servicio de la entidad.

El hecho de que el desarrollo y ejecución de los contratos, debiera darse en forma armonizada con las pautas de la entidad, no significa el rompimiento de la autonomía profesional.

Y sobre la Ley 941 de 2005 afirma que, en efecto, amplió la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, pero ésta no tenía la obligación de incorporar a su planta al demandante.

Considera que no le asiste razón al demandante en sus pretensiones, y que no ha acreditado los elementos constitutivos de una vinculación laboral con la Defensoría del Pueblo, pues ambas partes tenían pleno conocimiento del contrato que estaban celebrando, de conformidad con el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993. Y todo lo concerniente a lo que se afirma en la demanda, como: cumplimiento de un horario, recibir instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados; no implica la configuración del elemento de subordinación y dependencia, sino una

necesaria distribución y coordinación de tareas, para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios; ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 80 ibídem.

Con lo cual, al no tratarse de un empleado público, las prestaciones sociales reclamadas simplemente no se han causado y por tanto, no procede su reconocimiento ni pago.

Cita la sentencia del Consejo de Estado –Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 18 de noviembre de 2003, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicado No. IJ-0039; y concluye que la demanda carece de fundamento legal, pues no se demostró el elemento de subordinación por parte del señor Manuel Alberto Corrales Medina.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 9 de noviembre de 2009[2], siendo conocida inicialmente por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, que la inadmitió y requirió una prueba previo aprehender el conocimiento del asunto; luego de su oportuna subsanación, la demanda fue admitida el 7 de mayo de 2010[3]; y notificada en debida forma a la entidad demandada[4], la cual contestó la demanda dentro de la oportunidad legal[5] y aportó el expediente administrativo correspondiente[6]. Mediante auto del 6 de agosto de 2010, se dio apertura a la etapa probatoria por treinta días, incorporando las pruebas documentales allegadas y decretando las solicitadas[7]; sin embargo, dicho auto fue objeto de adición[8] y luego toda la actuación surtida desde entonces, fue declarada nula[9]; posteriormente, el 29 de octubre de 2010, el Juzgado de conocimiento en ese entonces, se pronunció nuevamente sobre el decreto de pruebas[10].

[2] Ver fl. 152 del exp.
[3] Ver fl. 215 del exp.
[4] Ver fl. 218 del exp.
[5] Ver fls. 220-259 del exp.
[6] Ver fls. 260 cuaderno principal y fls. 1-317 cuaderno del expediente administrativo del exp.
[7] Ver fls. 261-266 del exp.
[8] Ver fls. 268-269 del exp.
[9] Ver fls. 271-272 del exp.
[10] Ver fls. 274-278 del exp.

672

En cumplimiento del Acuerdo PSAA12-9454 del 23 de mayo de 2012 y del Acuerdo PSAA11-8370 de 2011 y los que le modificaron, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá aprehendió el conocimiento del asunto, mediante auto del 8 de octubre de 2012, oportunidad en la que además, dispuso dar trámite a un recurso de queja que se encontraba pendiente[11] y, consecuencia de ello, al recurso de apelación interpuesto contra el auto que decidió cerrar la etapa probatoria y dar traslado para alegar de conclusión.

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA14-10156 de 2014, el proceso fue remitido al extinto Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que aprehendió su conocimiento el 30 de julio de 2014[12]. Y, luego a este Despacho Judicial, de conformidad con el Acuerdo No. CSBTA15-442 del 10 de diciembre de 2015[13].

A través del auto del 27 de junio de 2016, esta instancia aprehendió su conocimiento y procedió a obedecer y cumplir lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, fijó fecha para la recepción de un testimonio[14].

Agotada dicha diligencia y vencido el término probatorio, el 27 de julio de 2016 se corrió traslado para alegar de conclusión, por el término común de diez (10) días[15]. El 11 de agosto de 2016 se radicaron memoriales con los alegatos de conclusión de la parte demandante[16] y de la demandada[17]; quedando así surtidas todas las etapas procesales previas a la sentencia.

3.1. Alegatos de Conclusión parte actora

La parte actora presentó en tiempo las aleaciones finales[18], remitiéndose a las presentadas ante el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá y luego presenta nuevo escrito ante el Juzgado Dieciocho Administrativo de

[11] Ver fl. 566 y 620 del exp.
[12] Ver fl. 626 del exp.
[13] Ver fl. 627 del exp.
[14] Ver fls. 630-631 del exp.
[15] Ver fl. 639 del exp.
[16] Ver fls. 640-652 del exp.
[17] Ver fls. 652-666 del exp.
[18] Ver fls. 640-652 del exp.

Descongestión del Circuito de Bogotá[19], según las cuales reitera los argumentos expuestos en la demanda. Invoca la sentencia de la Corte Constitucional C-094 de 2003 que, al pronunciarse sobre la exequibilidad del numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, analizó la autonomía en el contrato de prestación de servicios para entidades del Estado.

Considera que, en aplicación de la teoría del contrato realidad y según los testimonios recaudados como material probatorio en el proceso, se puede concluir que en el caso lo que existió fue una verdadera relación laboral entre el demandante y la entidad.

Además, en los alegatos presentados ante este Despacho, se pronuncia específicamente sobre la declaración de la señora Lourdes Dioselina Gómez Daza.

3.2. Alegatos de Conclusión entidad demandada

La entidad accionada presentó en tiempo las alegaciones finales[20], haciendo referencia a las excepciones propuestas en su contestación y a las pruebas recaudadas en el proceso, con las cuales considera que se evidencia la improcedencia del reconocimiento como empleado público del demandante.

A su parecer, se acredita en el plenario que entre el señor Corrales Medina y la entidad nunca existió una relación laboral, como explica en los términos ya indicados en su contestación, principalmente en que: no es cierto que la prestación de sus servicios hubiera sido ininterrumpida, lo que desvirtúa el elemento de continuidad alegado; y que tampoco existió subordinación ni dependencia, sino una actividad coordinada con el quehacer de la entidad para la ejecución de los contratos.

Afirma que no existe prueba que acredite que el demandante debía cumplir un horario, o que debía pedir permiso para ausentarse del trabajo; menciona

[19] Ver fls. 554-561 y 568-589 del exp.
[20] Ver fls. 653-666 del exp.

623

que todas las actividades ejecutadas por el actor se dieron en el marco del cumplimiento de obligaciones contractuales.

Todo con lo cual reitera la solicitud de prosperidad de sus excepciones y la negación a las pretensiones de la demanda.

3.3. Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto.

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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico el Despacho en primer término, se referirá a las excepciones propuestas por la entidad accionada, enseguida, de no prosperar ninguna, planteará el problema jurídico, para finalmente darle solución de conformidad con los hechos probados y la normatividad aplicable al caso concreto.

4.1 Excepciones propuestas

La entidad accionada presentó como excepciones las de: i) caducidad, ii) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al acto administrativo producido por el silencio de la entidad, iii) falta de legitimación en la causa por activa, iv) ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las pretensiones, v) inexistencia del derecho y de la obligación, vi) ausencia del vínculo de carácter laboral, y vii) la excepción genérica.

Al respecto de las denominadas: i) ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las pretensiones, ii) inexistencia del derecho y de la obligación, y iii) ausencia del vínculo de carácter laboral: el

Despacho encuentra que en realidad constituyen argumentos de defensa que deberán ser resueltos en las consideraciones del fallo.

Mientras que la excepción genérica corresponde al deber del juzgador de declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas dentro del expediente en la sentencia definitiva, de conformidad con el inciso segundo del artículo 164 del C.C.A. Por lo cual, no está llamada a prosperar ni a ser tenida como una excepción.

Así entonces, se procede resolver sobre las demás:

4.1.1 Caducidad[21]:

La Defensoría del Pueblo aduce que, el término de caducidad cuando se pretende atacar un acto administrativo que afecta directamente los intereses del demandante, es de cuatro meses.

Asegura que el oficio No. 20020-209 del 4 de febrero de 2009 le fue entregado al demandante desde el 26 de marzo de 2009, por lo que el término para demandar vencía inicialmente el 26 de julio de esa anualidad; el término se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, cuando faltaban 17 días para el vencimiento; y se reanudó el 25 de septiembre, por lo que finalmente el término vencía el 12 de octubre, y la demanda se radicó el 9 de noviembre de 2009, es decir cuando había operado la caducidad.

Al respecto se encuentra que, en efecto, como pretensión subsidiaria se pretende la nulidad del oficio No. 20-020-2009 del 4 de febrero de 2009 por el cual la Defensoría del Pueblo, a través de su Secretaría General, negó al demandante el reconocimiento de unas acreencias laborales originadas en virtud de la existencia de un contrato realidad.

Aunque le asiste razón a la demandada cuando afirma que la parte demandante ha informado haber conocido el contenido de ese oficio

[21] Ver fl. 224 del exp.

desde el 26 de marzo de 2009[22], en atención al requerimiento previo del juzgado de conocimiento, la entonces Secretaria General de la entidad informó que el oficio referido fue recibido por él el 21 de abril de 2009 y, para el efecto, aportó copia del mismo en la que se observa el recibido por el demandante a mano y la fecha que registra es la manifestada por la entidad[23]. Así que, siendo aportada por la misma entidad, admite el Despacho su veracidad, y se tendrá por cierta como fecha de notificación del acto acusado, **el 21 de abril de 2009**.

En efecto, el artículo 136 del C.C.A. en materia de caducidad de las acciones, disponía:

> *"ART. 136.* ***Modificado. L. 446/98, art. 44. Caducidad de las acciones.***
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados* ***a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*** *Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (...)"* (Subraya el Despacho).

Entonces, inicialmente el demandante contaba con el término para demandar el oficio en cuestión hasta el **22 de agosto de 2009**. Como presentó solicitud ante el Ministerio Público para realizar audiencia de conciliación extrajudicial el **9 de julio de 2009**, **se suspendió el término de caducidad, cuando faltaban 45 días para fenecer**; y según el acta de la última diligencia en que se surtió la audiencia declarada fallida por la Procuraduría No. 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la audiencia finalizó el **25 de septiembre de 2009[24], fecha en que se reanudó la contabilización del término restante**, esto es de los 45 días. Así las cosas, el actor contaba con el término **hasta el 9 de noviembre de 2009**, fecha en la cual se radicó la demanda ante la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos[25].

[22] Ver fl. 210 del exp.
[23] Ver fls. 212-213 del exp.
[24] Ver fls. 53-54 del exp.
[25] Ver fl. 152 del exp.

Así es que la demanda fue radicada el último día con que se contaba, y por tanto su presentación fue oportuna, y no prospera la excepción de caducidad propuesta por la demandada; aunado a que como pretensión principal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se dirigió contra el acto presunto negativo por la omisión de respuesta a la reclamación radicada el día 20 de mayo de 2009, frente al cual el C.C.A., art. 136 num. 3 y lo sentado jurisprudencialmente prevén que su control de legalidad se puede ejercer en cualquier tiempo, habida cuenta que la exoneración del fenómeno de la caducidad no está reservada exclusivamente a los actos presuntos que se originen frente a los recursos impetrados.

4.1.2 Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al acto administrativo producido por el silencio de la entidad[26]:

Asegura la demandada que, en el caso, el silencio administrativo de la entidad frente a la reclamación del 20 de mayo de 2009 surgió tres meses después, es decir el 20 de agosto; mientras que, la solicitud de audiencia previa de conciliación se radicó el 9 de julio de esa anualidad, para cuando no se había configurado el referido silencio administrativo. Lo cual quiere decir que únicamente se agotó el requisito de procedibilidad en relación con el oficio No. 20-020-2009 del 4 de febrero de 2009 (del cual ya se ha descartado la caducidad invocada por la entidad).

Al respecto, el Despacho advierte que aunque le asiste razón a la entidad en su afirmación según la cual no se agotó el requisito de procedibilidad frente al oficio demandado, es necesario recordar el pronunciamiento del Consejo de Estado[27], por el cual se fijaron ciertas reglas relativas a las controversias relacionas con el contrato realidad, aclarando entre otras, que:

> *"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*

[26] Ver fls. 224-225 del exp.
[27] CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables".

Así las cosas, atendiendo este pronunciamiento del Tribunal de Cierre, no hay lugar a exigir este requisito en temas como el que nos ocupa, y por tanto no se configura la excepción así propuesta.

4.1.3 Falta de legitimación en la causa por activa[28]:

La Defensoría del Pueblo invoca esta excepción bajo la premisa de que el demandante no puede acreditar los elementos constitutivos de una vinculación laboral con la entidad, y argumenta que los contratos de prestación de servicios celebrados se rigen por la Ley 80 de 1993 y que el actor tenía pleno conocimiento tanto del tipo de relación como de las condiciones en que se debería ejecutar.

Pues bien, pese a su denominación, de sus argumentos se evidencia que se trata de un argumento de defensa que se definirá únicamente tras el análisis normativo y probatorio del caso, por lo que corresponde su estudio y resolución al fallo.

4.2 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios y órdenes de servicios suscritos entre el señor Manuel Alberto Corrales Medina y la Defensoría del Pueblo, se desnaturalizaron en una relación laboral entre el 26 de mayo de 1998 y el 31 de marzo de 2008, que implica a favor del demandante:

• En forma principal: el derecho a que se declare la no solución de continuidad en dicha relación y a que se reconozca a su favor el pago de una indemnización por perjuicios equivalente a lo que un empleado público de igual categoría hubiere devengado durante ese período y hasta que se cancelen;

[28] Ver fls. 225-226 del exp.

- En forma subsidiaria: el derecho a que se le pague los salarios y prestaciones sociales a que tuvo derecho de tenerse como empleado público de la entidad, durante la prestación del servicio; así como a ser reintegrado al mismo cargo o a uno de mejor jerarquía, y al pago del salario y prestaciones sociales causados hasta su reintegro.

O si, por el contrario, en el presente caso los contratos celebrados entre las partes se ajustan a la normatividad legal vigente, con lo que no concurren los elementos de una relación laboral.

Para determinar si al demandante le asiste derecho a lo pretendido, se hace necesario realizar el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2.1. Desarrollo del problema jurídico – 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***". (Subraya el Despacho).

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 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.**

Recuérdese el principio de realidad sobre las formas, que es un principio constitucional establecido en el artículo 53 de la carta magna que dispone:

> *"ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
> *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;* ***irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales****; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;* ***primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales****; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*
> *El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*
> *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*
> ***La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores****".* (Subraya el Despacho).

La H. Corte Constitucional ha expresado en múltiple jurisprudencia que la

relación laboral surge de acuerdo a la realidad de los hechos, por cuanto si la persona presta sus servicios personales bajo la subordinación o dependencia de una persona jurídica o natural, e independientemente de las condiciones que hayan sido pactadas prevalece el principio de primacía de la realidad sobre las formas y emerge a la vida jurídica una serie de obligaciones tendientes a garantizar y proteger los derechos laborales del trabajador.

Sin embargo, es de indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, según lo ha señalado el Consejo de Estado, toda vez que para ostentar esta calidad se debe cumplir con todos requisitos establecidos en la Constitución y la Ley.

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:

> *"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"*** [29] (Subraya el Despacho).

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

De acuerdo a lo señalado por el Órgano 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.

Sobre el servicio de la Defensoría del Pueblo:

El artículo 281 de la Constitución Política estableció que el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

Luego el artículo 282 ibídem señala que el Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá entre otras, la organización y dirección de la defensoría pública en los términos que señale la ley.

Así mismo, el artículo 283 de la Constitución Política de Colombia, indicó que el legislador a través de una ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Como consecuencia, el Congreso de la República expidió la ley 24 de 1992.

La Ley referida establece que la Defensoría del Pueblo sería un organismo que formaría parte del Ministerio Público, el cual ejercería sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación y le corresponderá esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos.

Con respecto al régimen jurídico de los contratos que suscribía la Defensoría del Pueblo, el artículo 39 de la Ley 24 estableció que sería el mismo que correspondía a la Procuraduría General de la Nación; así pues, el régimen jurídico del contrato será el del Estatuto de Contratación de la

Administración Pública previsto en la mencionada ley 80 de 1993, como también en la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1508 de 2012, Decreto – ley 19 de 2012 y el actual decreto único reglamentario 734 de 2012; la remisión inicial es la que permite la aplicación de estas normas, y la ordenación del gasto se la está otorgando directamente la ley 24 de 1992.

Luego se expide la ley 941 de 2005, cuyo artículo primero establece la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública en materia penal.

El artículo 24 ibídem señaló las funciones de los Coordinadores Administrativos y de Gestión, entre las cuales se enlista la de: "... *Supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las personas naturales o jurídicas que en la unidad a su cargo, en cada oficina regional o seccional, hagan parte del Sistema Nacional de Defensoría Pública, de conformidad con la ley y la reglamentación que se establezca...*".

4.2 CASO CONCRETO -Análisis crítico del material probatorio.

Se encuentran demostrados en el proceso, con los medios de prueba documentales legalmente incorporados, los siguientes hechos que interesan al debate:

4.3.1 Sobre la vinculación del demandante a la Defensoría del Pueblo – prestación personal del servicio:

- El material probatorio obrante en el expediente permite determinar que el señor MANUEL ALBERTO CORRALES MEDINA suscribió con la DEFENSORÍA DEL PUEBLO los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales se corroboran con certificado expedido por la Dirección Nacional de la Defensoría Pública[30]:

Contrato No.	Vigencia - plazo	Objeto	Valor
Orden de servicios No. 136 de 26 de mayo de 1998	Del 26 de mayo al 15 de noviembre de 1998	Prestación de servicios de asesoría jurídica para la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C. en el Centro de Atención Ciudadana.	Tres millones novecientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y siete pesos ($3.966.667) Valor honorarios mensuales $700.000

1

[30] Ver fl. 38 y 522 del exp.

678

2	**Orden de servicios No. 275-98 de 1 de diciembre de 1998**	Del 1 al 30 de diciembre de 1998	Prestación de servicios de asesoría jurídica para la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C. en el Centro de Atención Ciudadana.	Setecientos mil pesos ($700.000)
3	**Orden de servicios No. 1120 de 4 de enero de 1999 (fls. 354-355 y 399-400)**	Del 18 de enero de 1999 al 17 de mayo de 1999.	Prestación de servicios de asesoría jurídica para la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C. -Centro de Atención Ciudadana.	Tres millones doscientos mil pesos ($3.200.000) Valor honorarios mensuales $800.000
4	**Orden de servicios No. 1272 de 21 de mayo de 1999 (fls. 356-357 y 401-402)**	Del 21 de mayo de 1999 al 21 de septiembre de 1999.	Prestación de servicios de asesoría jurídica para la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C. -Centro de Atención Ciudadana.	Tres millones doscientos mil pesos ($3.200.000) Valor honorarios mensuales $800.000
5	**Orden de servicios No. 1382 de 21 de septiembre de 1999 (fls. 358-359 y 403-404)**	Del 21 de septiembre de 1999 al 31 de diciembre de 1999.	Prestación de servicios de asesoría jurídica para la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C. -Centro de Atención Ciudadana.	Dos millones seiscientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y siete pesos ($2.666.667) Valor honorarios mensuales $800.000
6	**DP-242-2000 de 17 de enero de 2000 (fls. 361-364 y 406-409)**	9 meses ajustado desde la aprobación de la garantía, en todo caso expira el 30 de septiembre de 2000.	Prestación de servicios de representación judicial - Asesor de Gestión. Asistir y apoyar a la Defensoría Regional de Bogotá en el control de gestión de los defensores públicos.	Catorce millones ochocientos cincuenta mil pesos ($14.850.000) Mensualidades de $1.650.000
7	**Contrato adicional No. 1 al contrato DP-242 de 2000 (fls. 365-366 y 410-411)**	Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2000.		Tres millones novecientos sesenta mil pesos ($3.960.000) Valor honorarios mensuales $1.650.000
8	**Contrato No. 2001-0892 (Certificado a fl. 38)**	Del 13 de febrero de 2001 al 31 de julio de 2001		
9	**Contrato No. 2001-2102 (Certificado a fl. 38)**	Del 1 de agosto de 2001 al 15 de febrero de 2002		
10	**AG-1020-2002 de 13 de febrero de 2002 (fls. 67-69)**	8 meses 15 días, a partir de la fecha en que se apruebe la garantía (Del 18 de febrero de 2002 al 31 de diciembre de 2002 según certifica la entidad)	Prestación de servicios de representación judicial - Asesor de Gestión. Asistir y apoyar a la Defensoría Regional de Bogotá en el control de gestión de los defensores públicos asignados a la regional en su sede.	Diecisiete millones de pesos ($17.000.000) Valores honorarios mensuales $2.000.000
11	**Contrato No. 2003-0615 (Certificado a fl. 38)**	Del 14 de febrero de 2003 al 31 de diciembre de 2003		
12	**Contrato No. 2004-0116 (Certificado a fl. 38)**	Del 20 de febrero de 2004 al 15 de diciembre de 2004		
13	**DP-1358-2004 de 23 de diciembre de 2004 (fls. 369-373 y 413-417)**	3 meses, a partir de la fecha de aprobación de la garantía única y expirará en todo caso el 31 de diciembre de 2005 (Del 1 de enero de 2005 al 31 de marzo de 2005 según certifica la entidad)	Asesoría de gestión. Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la Interventoría a los contratos de defensoría pública que el Defensor Regional o Seccional ejerce en la respectiva Defensoría Pública Regional o Seccional.	Seis millones novecientos mil pesos ($6.900.000) Valor honorarios mensuales $2,300.000
14	**DPCA-1087-2005 de 15 de abril de 2005 (fls. 5-10, 384-389 y 428-433)**	5 meses 16 días, a partir de la fecha de la fecha de aprobación de la garantía única y expirará en todo caso el 30 de septiembre de 2005 (Del 18 de abril de 2005 al 15 de septiembre de 2005 según certifica la entidad)	Asesoría de gestión. Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la Interventoría a los contratos de defensoría pública que deba ejercer el Defensor Regional, que se ejercen en desarrollo de la Ley 600 de 2000, nuevo sistema penal acusatorio -Ley 906 de 2004-, y en áreas no penales.	Doce millones setecientos veintiséis mil seiscientos sesenta y siete pesos ($12.726.667) Valor honorarios mensuales $2.300.000
15	**DP-1453-2005 de 28 de octubre de 2005 (fls. 70-76, 375-381 y 419-425)**	5 meses, a partir de la fecha de aprobación de la garantía única y expirará en todo caso el 31 de marzo de 2006 (Del 1 de noviembre de 2005 al 31 de marzo de 2006 según certifica la entidad)	Asesoría de gestión. Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la Interventoría a los contratos de defensoría pública que deba ejercer el Defensor Regional o Seccional, en especial a aquellos que se ejecutan en aplicación de la Ley 600 de 2000, sin perjuicio de la redistribución de programas que por necesidad del servicio lleve a cabo la Regional.	Once millones ochocientos mil pesos ($11.800.000) Valor honorarios mensuales 2005 $2.300.000 Valor honorarios mensuales 2006 $2.400.000

16	**DP-952-2006 de 19 de enero de 2006 (fls. 77-83, 390-396 y 435-441)**	9 meses, a **partir del 1 de abril de 2006**, previo registro presupuestal y una vez aprobada la garantía única, expirando en todo caso el 31 de diciembre de 2006,	Asesoría de gestión. Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la supervisión que debe ejercer el Defensor Regional o Seccional a los contratos de prestación de servicios de defensoría pública que se ejecuten en desarrollo de la Ley 600 de 2000, sin perjuicio de la redistribución de programas que por necesidad del servicio lleve a cabo la Regional.	Veintiún millones seiscientos mil pesos ($21.600.000) Valor honorarios mensuales $2.400.000
17	**Adición y modificación al contrato No. DP-952-2006 (fl. 397 y 442)**			Adición por dos millones setecientos mil pesos ($2.700.000), para un valor total de $24.300.000
18	**DP-952-2006 de 19 de enero de 2006 -prórroga, adición y modificación- (fl. 84, 398 y 443)**	1 mes finalizando el 31 de enero de 2007		Adición por tres millones trecientos cincuenta mil pesos ($3.350.000), para un valor total de $27.650.000
19	**Contrato No. 2007-1042 (Certificado a fl. 38)**	Del 2 de febrero de 2007 al 30 de noviembre de 2007		
20	**DP-3470-2007 de 6 de noviembre de 2007 (fls. 11-17)**	4 meses, a partir de la aprobación de la garantía contractual previo registro presupuestal, finalizando en todo caso el 31 de marzo de 2008 (Del 1 de diciembre de 2007 al 31 de marzo de 2008 según certifica la entidad)	Asesoría de gestión. Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la supervisión que debe ejercer el Defensor Regional o Seccional a los contratos de prestación de servicios de defensoría pública que se ejecuten en desarrollo de la Ley 600 de 2000, y los programas de áreas no penales, cuya asignación hará directamente el Defensor del Pueblo Regional de Bogotá.	Trece millones cuatrocientos mil pesos ($13.400.000) Valor honorarios mensuales $3.350.000

- Adicionalmente, se ha certificado que el demandante había optado por la prestación gratuita del servicio como Defensor del Pueblo durante 9 meses (entre el 25 de agosto de 1997 y el 25 de mayo de 1998), para optar por el título de abogado[31]; fue nombrado mediante resolución No. 165 del 26 de agosto de 1997[32].

- Entre los antecedentes de los contratos, se acreditan los siguientes:

- Con fecha del 30 de noviembre de 1998, la Jefe de Personal de la Defensoría del Pueblo hace constar que *"no existe en la Planta de Personal de la Defensoría del Pueblo Regional Santafé de Bogotá D.C., cargo alguno que tenga funciones iguales o similares a las que se pretenden pactar con el Doctor Manuel Alberto Corrales Medina..."*[33]. Asimismo se hizo constar previo a las otras contrataciones[34].

- Con fecha del 18 de mayo de 1999, la Jefe de Personal de la Defensoría del Pueblo hace constar que *"no existe en la Planta la Defensoría del Pueblo* (sic), *cargo alguno que tenga funciones iguales o similares a las que se pretenden*

[31] Ver fl. 134 c.2 del exp.
[32] Ver fl. 137 c.2. del exp.
[33] Ver fl. 240 del exp.
[34] Ver fls. 3, 4, 53, 54 c.2. del exp.

pactar con el Doctor Manuel Alberto Corrales Medina... "[35].

- Con fecha del 3 de septiembre de 1999, la Jefe de Personal de la Defensoría del Pueblo hace constar que *"no existe en la Planta de Personal de la Defensoría del Pueblo Regional de Bogotá, cargo vacante que tenga funciones iguales o similares a las que se pretenden pactar con el Doctor Manuel Alberto Corrales Medina...* "[36].

- Oficio radicado el 22 de abril de 1999, por el cual se solicita la renovación del contrato del demandante en atención a la circular 027 del 9 de septiembre de 1998, e indicando que las funciones que desempeñaba el señor Corrales Medina en el centro de atención ciudadana son: (i) atención de asesoría jurídica al usuario en asuntos que tienen que ver con Derecho Penal (etapa de instrucción, etapa de juzgamiento, solicitud de Defensores Públicos, etc.); (ii) recepción de declaraciones bajo juramento a los desplazados por la violencia; (iii) trámite de gestiones ante las entidades de ayuda humanitaria y ante el Ministerio del Interior; (iv) recepción de quejas y trámite de gestiones contra el Seguro Social; (v) asesoría jurídica en asuntos de carácter policivo; (vi) realizar transacciones por conflictos entre particulares en materia civil[37].

- Oficio radicado el 26 de agosto de 1999, por el cual se solicita la renovación del contrato del demandante, bajo las mismas consideraciones previamente reseñadas[38].

- Obra aceptación de las condiciones del contrato de prestación de servicios firmado con la Defensoría del Pueblo[39].

- Obra ofertas de servicios para las vigencias 2005[40], 2006[41], 2007[42].

- Obran actas de liquidación de: contrato DP-242 de 2000, declarando su terminación el 31 de diciembre de 2000[43]; contrato DPCA-1087 de 2005, declarando su terminación el 15 de septiembre de 2005[44]; contrato DP-1453

[35] Ver fl. 241 del exp.
[36] Ver fl. 251 del exp.
[37] Ver fls. 242-243 del exp.
[38] Ver fls. 244-245 del exp.
[39] Ver fl. 246 del exp.
[40] Ver fls. 254-255 del exp.
[41] Ver fl. 248 del exp.
[42] Ver fl. 259 del exp.
[43] Ver fl. 247 del exp.
[44] Ver fls. 252-253 del exp.

de 2005, declarando su terminación el 31 de marzo de 2006[45]; contrato DP-952 de 2006, declarando su finalización el 31 de enero de 2007[46];

- Mediante resolución No. 1044 del 3 de septiembre de 2008, la Defensoría del Pueblo liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios DP-1042-2007, el cual se ejecutó entre el 2 de febrero y el 30 de noviembre de 2007[47].

4.3.2 Sobre las funciones y/o tareas desempeñadas por el demandante y las funciones de los cargos de planta con los cuales pretende la equivalencia:

- Se ha aportado constancia del 20 de enero de 2006 en el expediente No. 1013033 de que se hace presente el señor Corrales Medina para realizar control de gestión de actuación judicial del Defensor Público Dr. León Edgardo Arroyo Otero[48].

- Obra memorando del 16 de marzo de 2005 del Defensor del Pueblo Regional de Bogotá dirigido a los Asesores de Gestión del Sistema Penal Acusatorio, por el cual se imparten ciertas instrucciones *"para efectos de optimizar el control de gestión y dar cumplimiento a las obligaciones contractuales (...)"*[49].

- Reposan oficios: (i) No. 3020-1219 del 28 de mayo de 2002, por el cual la Directora Nacional de Defensoría Pública remite a la Defensora del Pueblo Regional de Bogotá, observaciones sobre el informe de defensoría pública de enero de 2002[50]; (ii) No. 3020-2163 del 20 de agosto de 2002, por el cual la Directora Nacional de Defensoría Pública remite a la Defensora del Pueblo Regional de Bogotá: observaciones sobre los informes de defensoría pública de febrero y marzo de 2002[51]; en ambos se hace referencia a la supervisión de los asesores de gestión, y en el último se especifican unas obligaciones contractuales y la normativa aplicable respecto a seguridad social de quienes contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios;

[45] Ver fl. 249 del exp.
[46] Ver fl. 256 del exp.
[47] Ver fls. 257-258 del exp.
[48] Ver fl. 85 del exp.
[49] Ver fls. 18-19 del exp.
[50] Ver fls. 23-30 del exp.
[51] Ver fls. 20-22 del exp.

680

asimismo se refiere, entre otros, a un informe presentado por el actor.

- Se allega informe mensual de actividades No. 1 mes agosto de 2005 suscrito por el demandante y un judicante[52].

- Obran listados suscritos por el demandante sobre: (i) los defensores públicos que entregaron y no entregaron el informe del mes de noviembre del año 2005[53], (ii) los defensores públicos que entregaron el informe del mes de noviembre de 2006[54]; (iii) de los defensores públicos que entregaron documentación respectiva para la adición del contrato del mes de enero de 2007[55]; (iv) los defensores públicos que entregaron el informe del mes de junio de 2007[56]; (v) los defensores públicos que entregaron el informe del mes de agosto de 2007[57]; (vi) los defensores públicos que entregaron documentación respectiva para la contratación del 2008[58]; la adición del contrato

- Según oficio del 8 de septiembre de 2005, la abogada Luz Stella Enciso Quenza presenta informe semanal al Asesor de Gestión Manuel Alberto Corrales Medina[59].

- Aparece informe No. 5831 – MCH del 16 de septiembre de 2002, por el cual se remite al Director Nacional de Defensoría Pública informe del 1 al 31 de agosto de 2002[60].

- Con oficio del 14 de marzo de 2006, el demandante hizo entrega de la estadística correspondiente al mes de febrero de 2006[61]. Igualmente obran oficios por los cuales hizo entrega de: informes de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2006[62], de los meses de mayo, junio, julio, septiembre de 2007[63].

- Se allega estadística de enero a julio de 2005 de la Dirección Nacional

---

[52] Ver fl. 86 del exp.
[53] Ver fls. 87-88 del exp.
[54] Ver fl. 102 del exp.
[55] Ver fl. 103 del exp.
[56] Ver fl. 106 del exp.
[57] Ver fl. 108 del exp.
[58] Ver fl. 110 del exp.
[59] Ver fls. 89-93 del exp.
[60] Ver fls. 31-37 del exp.
[61] Ver fl. 94 del exp.
[62] Ver fls. 95-101 del exp.
[63] Ver fls. 104-105, 107, 109 del exp.

de Defensoría Pública[64].

- Aparece comprobante de egreso del almacén, del 6 de febrero de 2006, sobre artículos despachados al señor Manuel Alberto Corrales Medina[65].

- El Coordinador de Gestión de Talento de la Defensoría del Pueblo certificó[66] que: (i) el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión grado 19 fue creado en la Ley 941 de 2005, razón por la cual para los años 1998-2000 no existían cargos con esa denominación; (ii) la doctora Martha Magalis Martínez de Solano prestó servicios desempeñando dicho cargo entre el 2 de septiembre de 2005 y el 8 de febrero de 2009, luego, entre el 9 de febrero de 2009 y el 4 de abril de 2010 desempeñó el cargo de profesional administrativo y de gestión de la regional Bogotá grado 19; (iii) lo anterior por cuanto el mediante Decreto 384 del 9 de febrero de 2009 se modificó la denominación del empleo en esos términos; (iv) certifica las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y la bonificación por servicios devengadas por la señora Marha Magalis, así como la asignación básica mensual del cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión grado 19 (denominado posteriormente Profesional Administrativo y de Gestión grado 19), para los años del 2005 al 2011.

- El anterior, certifica las funciones desempeñadas por la señora Martínez de Solano, y que se encontraban consagradas en la Ley 941 de 2005, resolución interna No. 1602 de 1995 (Manual de Funciones y Requisitos Mínimos) y resolución No. 600 del 18 de agosto de 2005 (adiciones y modificaciones –vigente del 18 de agosto de 2005 al 28 de diciembre de 2008).

- Igualmente certificó[67] que: (i) la doctora Ana Mercedes Aconcha Bonilla prestó servicios desempeñando el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19 (nivel asesor) entre el 2 de septiembre de 2005 y el 8 de febrero de 2009, luego, entre el 9 de febrero de 2009 y el 4 de abril de 2010 desempeñó el cargo de

[64] Ver fls. 112-119 del exp.
[65] Ver fl. 120 del exp.
[66] Ver fls. 511-512 del exp.
[67] Ver fl. 505 del exp.

681

profesional administrativo y de gestión de la regional Bogotá grado 19 (nivel profesional); (ii) a partir del 19 de octubre de 2010 desempeña el cargo en provisionalidad; y (iii) certifica las primas de vacaciones, servicios, de navidad y la bonificación por servicios devengadas por la señora Ana Mercedes.

- El anterior, certifica las funciones desempeñadas por la señora Ana Mercedes, y que se encontraban consagradas en la Ley 941 de 2005, resolución interna No. 1602 de 1995 (Manual de Funciones y Requisitos Mínimos), resolución No. 600 del 18 de agosto de 2005 (adiciones y modificaciones –vigente del 18 de agosto de 2005 al 28 de diciembre de 2008), y resolución No. 1754 del 2008 con sus modificaciones (vigente para la fecha del certificado).

- Igualmente certificó[68] que: (i) la doctora Sofía del Pilar Barrera Mora prestó servicios desempeñando en provisionalidad el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19 (nivel asesor) entre el 15 de agosto de 2007 y el 14 de abril de 2008; y (ii) certificó las primas de vacaciones, servicios, de navidad y la bonificación por servicios devengadas por ella. Al igual que en los anteriores, certificó las funciones del cargo, bajo el amparo de la misma normativa.

- El Coordinador de Gestión del Talento Humano de la entidad, certificó igualmente las funciones generales y específicas del cargo de Profesional Administrativo y de Gestión grado 19 código 3040 perteneciente al nivel profesional[69].

4.3.3 Informes rendidos por la Defensoría del Pueblo:

- La Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección de la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública y el Defensor del Pueblo Regional de Bogotá remitieron respuesta a requerimiento el 24 de noviembre de 2010[70], señalando: que la Defensoría del Pueblo a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, hasta el año 2005 no contaba dentro de su

[68] Ver fl. 517 del exp.
[69] Ver fls. 502-504 del exp.
[70] Ver fls. 285-303 y 444-482 del exp.

planta de personal con el cargo de Asesor de Gestión; para suplir la necesidad de apoyo a la gestión, se celebraban contratos de prestación de servicios profesionales regidos por la Ley 80 de 1993.

- El entonces Defensor Nacional del Pueblo Volmar Pérez Ortiz, rindió informe escrito bajo la gravedad de juramento[71], conforme se ordenó en el decreto de pruebas, refiriéndose así:

- El cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión grado 19 fue creado sólo desde el año 2005 con la expedición de la Ley 941 de 2005 y las resoluciones No. 1754 de 2008 y No. 366 de 2009.

- El señor Corrales Medina tuvo vinculación con la entidad como contratista y, por tanto, sus actividades eran las determinadas en cada contrato.

- Lo certificado en relación con la información salarial de las señoras Ana Mercedes Aconcha, Sofía del Pilar Barrera y Martha Martínez, se da a partir de septiembre de 2005, momento en el cual desempeñaron el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión grado 19. Y que respecto a la señora Gloria Arango, dado que su relación obedecía a contratos de prestación de servicios, la remuneración era por honorarios y no por salarios.

4.3.4 Sobre el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión:

- Obra certificado del 30 de mayo de 2011 sobre la asignación básica mensual del cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, grado 19, para los años del 2005 al 2011[72].

- Asimismo el Coordinador de Gestión del Talento Humano de la entidad ha certificado las funciones generales y específicas del cargo Profesional Administrativo y de Gestión Grado 19 Código 3040, perteneciente al nivel profesional, de conformidad con la resolución No. 1754 de 2008 y de conformidad con la Ley 941 de 2005[73].

[71] Ver fls. 499-500 del exp.
[72] Ver fl. 501 del exp.
[73] Ver fls. 502-504 del exp.

682

- Con fecha del 27 de mayo de 2011, se ha certificado que el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión, grado 19, fue creado por la Ley 941 de 2005, **antes de lo cual no existían cargos asignados con esa denominación**[74].

- Se ha certificado que la señora Ana Mercedes Aconcha Bonilla prestó sus servicios en la entidad en provisionalidad: (i) por el período comprendido entre el 2 de septiembre de 2005 y el 8 de febrero de 2009, en el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19, perteneciente al nivel de asesor; (ii) por el período comprendido entre el 9 de febrero de 2009 y el 4 de abril de 2010, en el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19, perteneciente al nivel profesional; y (iii) a partir del 19 de octubre de 2010 se desempeña en el mismo cargo en la Regional Norte de Santander; igualmente se certifican emolumentos laborales por ella percibidos y sus funciones[75].

- Se ha certificado que la señora Martha Magalis Martínez de Solano prestó sus servicios en la entidad en provisionalidad: (i) por el período comprendido entre el 2 de septiembre de 2005 y el 8 de febrero de 2009, en el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19, perteneciente al nivel de asesor; (ii) por el período comprendido entre el 9 de febrero de 2009 y el 4 de abril de 2010, en el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión de la Regional Bogotá grado 19, perteneciente al nivel profesional; igualmente se certifican emolumentos laborales por ella percibidos y sus funciones [76].

- Se ha certificado que la señora Sofía del Pilar Barrera Mora prestó sus servicios en la entidad en provisionalidad: en el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional de Bogotá grado 19, perteneciente al nivel de asesor del Sistema Nacional de Defensoría Pública; igualmente se certifican emolumentos laborales por ella percibidos y sus funciones[77].

[74] Ver fls. 505-510, 511-516 y 517-519 del exp.
[75] Ver fl. 505 del exp.
[76] Ver fl. 511 del exp.
[77] Ver fl. 517 del exp.

- En los anteriores, se ha certificado además que el empleo denominado *"Coordinador Administrativo y de Gestión, de la Regional y la Seccional, grado 19, perteneciente al nivel asesor"* fue modificado por la denominación *"Profesional Administrativo y de Gestión de la Regional y la Seccional, Grado 19, perteneciente al nivel profesional"*.

4.3.5 Testimoniales:

- **Gloria María Dávila Vineza**[78]: Declara que conoce al demandante porque fue contratista de la Defensoría del Pueblo, tenía un contrato de prestación de servicios profesionales para apoyo a la labor de supervisión de los contratistas de la Defensoría Pública en la regional Bogotá.

Aduce que, para el año 2008 ocupaba el cargo de coordinadora de la Unidad de Control Vigilancia y Gestión y Estadística de la Dirección Nacional de la Defensoría Pública.

Que teniendo en cuenta que la planta de personal de la entidad era mínima, la institución celebraba contratos de prestación de servicios profesionales con el fin de cumplir con las funciones del servicio de defensoría pública.

Existían varias personas contratadas mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios para apoyar las labores de defensoría pública. La labor principal de esos contratistas era verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los defensores públicos por parte de los contratistas y hacer seguimiento a las actividades que ellos mismos desarrollaban; aseguró que para el desarrollo de las labores generales de defensoría pública existen unos lineamientos generales, pero para el desarrollo de las actividades que los profesionales eran contratados para el apoyo de la supervisión, tenían autonomía.

Indica que el tiempo que el demandante dedicaba a la entidad era el necesario para desarrollar sus actividades, pero no tenía un horario laboral.

[78] Ver fls. 483-487 del exp.

Sobre los informes, asegura que en todos los contratos de la Defensoría del Pueblo, tanto los de los Defensores Públicos como los profesionales que apoyaban la labor de supervisión, se establecía como obligación contractual la presentación de informes mensuales de las actividades que se desarrollaban durante el mes de la presentación del informe; para los supervisores estaba establecido un formato en donde plasmaban todas las actividades que desarrollaban y eran presentados al Dr. Rubén Darío Montoya como Defensor del Pueblo de Bogotá, y remitidos a la Dirección Nacional de Defensoría Pública. Por otro lado, la Dra. María Consuelo Herrera (funcionaria pública) ejercía las veces de coordinadora del grupo de profesionales que apoyaban en las labores de supervisión en la regional Bogotá, y el Dr. César Oyuela (funcionario público) era el profesional de la Dirección Nacional de la Defensoría Pública que revisaba los informes remitidos por los profesionales que adelantaban la supervisión en la regional Bogotá.

Sobre la asistencia a la barra académica, adujo que como el contrato del demandante era el apoyo a la supervisión de las obligaciones de los defensores públicos, él debía asistir, pues son la reunión que hacen los defensores públicos con un coordinador académico cuyo objeto principal es la capacitación permanente de los defensores públicos.

Las señoras Ana Mercedes Aconcha, Martha Martínez, Sofía del Pilar Barrera y Gloria Arango cumplieron las mismas labores que desempeñó el demandante, igualmente tenían un contrato de prestación de servicios profesionales. Aclara que las funciones que desempeñaban estas personas no eran propias del cargo de coordinador administrativo y de gestión, porque el profesional administrativo y de gestión ejercía las veces de supervisión de los contratos de defensores públicos y los profesionales contratados lo que hacían era apoyar las labores de supervisión.

A finales del año 2005 se abrió la planta de la Defensoría del Pueblo, con ocasión a la implementación del sistema penal acusatorio; y de las personas mencionadas previamente se vincularon a la planta en el cargo de Coordinador Administrativo y de Gestión: Ana Mercedes Aconcha y Martha Martínez; por su parte Gloria Arango no fue vinculada y no lo recuerda

respecto a Sofía del Pilar. Sobre sus funciones, asegura que mientras en el cargo de contratistas apoyaban la labor de supervisión de los defensores públicos, que la tenía el Defensor Regional de Bogotá, en el cargo de coordinadoras asumieron directamente la supervisión.

Los contratos del demandante no fueron continuos porque hubo interrupciones de 15 días o de 1 mes, dependiendo del año del contrato.

Los contratistas tenían un espacio físico en donde desarrollaban las actividades.

Los defensores públicos asistían a donde el demandante porque era el encargado de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, según su propio contrato "prestaba apoyo a la supervisión".

- **María Consuelo Herrera Otavo**[79]: Quien para cuando rindió declaración se desempeñaba como asesora de la Defensoría del Pueblo, declaró que conoce al demandante porque para el año 2008 ella se desempeñaba como profesional administrativo de gestión (afirma que también se denomina coordinador administrativo y de gestión), mientras el actor era contratista y sus funciones consistían en que, básicamente, tenía un grupo de defensores públicos, cuyos contratos apoyaba en la supervisión.

La señora María Consuelo asegura que era la funcionaria de planta más antigua y por sus conocimientos sobre la entidad, la dejaron como Coordinadora de Defensoría Pública de la Regional Bogotá, pese a que dicho cargo como tal no existía, pues lo ejercía como delegación de hecho del Defensor.

Aduce que el personal de planta no era suficiente para colmar las aspiraciones del servicio público, por lo que se necesitaba el apoyo de los asesores de gestión.

[79] Ver fls. 487-491 del exp.

Además del señor Corrales Medina, recuerda que para esa época prestaban servicios como asesoras de gestión: Pilar Barrera, Beatriz Cordero, Lourdes Gómez Daza, Martha Martínez, Ana Mercedes Aconcha, Luz Mireya Ávila y César Sánchez. Todos ellos cumplían las mismas funciones, organizaban el trabajo porque era de campo, es decir, por fuera de la oficina: revisión de procesos en despachos judiciales, cuyo número de visitas debía constar en el informe mensual, así como asistir a la barra académica de los defensores que se realizaba fuera de las instalaciones de la entidad. La asistencia a esa barra era parte de sus deberes como supervisor de apoyo a los defensores, era una barra semanal y una unificada al mes.

Ninguno de los contratistas cumplían horario laboral; el demandante iba dos veces a la semana en horas de la tarde, y en ese tiempo organizaba sus actividades.

Hace referencia a los informes, que debía presentar para que le fueran cancelados sus honorarios.

Al igual que la anterior testigo, relata la creación de la planta de personal para el año 2005, a la cual fue vinculada ella en un ascenso a un cargo en provisionalidad, luego se vinculó Martha Martínez, Ana Mercedes Aconcha, Luz Mireya Ávila, y posteriormente Sofía del Pilar Barrera. Una vez vinculadas, desempeñaban las funciones que cumplían como contratistas, y adicionalmente debían prestar turnos en las URIS todo el día, en la oficina de radicado todo el día según el turno, atender público en la Defensoría, atender llamadas telefónicas, atender quejas, y dar trámite a peticiones de los usuarios, también asistir a reuniones con el Consejo Superior de la Judicatura por la implementación del Sistema Penal Acusatorio, reuniones en centros carcelarios, y otras funciones.

En los contratos suscritos por el demandante, siempre había una interrupción entre enero y febrero, casi de dos meses.

Confirma que en las instalaciones de la entidad habían cubículos con computador e impresoras de punto y papelería; asimismo que los defensores rendían cuentas ante todos los asesores.

- **Lourdes Dioselina Gómez Daza[80]:** Declara que conoce al demandante aproximadamente desde el año 2000, debido a que cumplían las mismas funciones en la Defensoría del Pueblo; eran cuatro Asesores de Gestión y pertenecían a la Regional Bogotá. La declarante aduce que prestó servicios para la Defensoría del Pueblo desde el mes de octubre de 1998 cuando inició en Barranquilla siendo Coordinadora de Gestión, y luego de dos años solicitó el traslado para Bogotá.

Sobre el demandante afirma que tuvo una vinculación similar a la suya con la entidad, se trataba de unos contratos que se suscribían con la Defensoría del Pueblo, inicialmente como Coordinador de Gestión y luego cambiaron la denominación a Asesor de Gestión.

Sobre las funciones del demandante, aduce que tenía a cargo un grupo de Defensores Públicos, se hacía la revisión y verificación de la actividad que ejercía cada uno de ellos, la asignación de procesos, el seguimiento de cada proceso, si existía alguna queja en contra del Defensor se hacía una pequeña investigación y se proyectaba si ameritaba alguna sanción; también existían unas barras académicas cuya asistencia era obligatoria, eran semanal y mensual (unificada), asistían a reuniones con el Defensor Regional para verificar las directrices mensualmente dadas, acudir a las cárceles, hacer entrevistas a los internos, visitaban los juzgados para revisar procesos, proyectaban las calificaciones de los Defensores Públicos para determinar si se seguirían contratando para el siguiente período. Había una función que se refería a las demás que se requirieran por la entidad.

Aduce que estas funciones, para la época, no tenían una persona de planta sino que las ejercían únicamente los contratistas. Luego, cuando entró a regir el nuevo sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), eso cambió, abrieron más unidades y un grupo pasó a ser de planta mientras otros tres siguieron como contratistas, pero ejercían las mismas funciones, además de las incorporadas por el sistema penal acusatorio.

Para pronunciarse sobre el horario del demandante en la Defensoría del

[80] Ver fls. 635-637 del exp.

Pueblo, hace referencia a su experiencia en la Regional Barranquilla, y afirma que al llegar a Bogotá no le entregaron memorando, sino que tenían que señalar en qué lugar iban a estar y las actividades que iban a realizar semanalmente; no recuerda si esto se les decía en forma verbal; les pidieron que señalaran a qué hora atenderían público, así como si se encontrarían en otro lugar; esto era por directriz de la Defensora de Pueblo Regional Bogotá; luego por el Coordinador del grupo.

El demandante prestaba el servicio en forma directa, y para ausentarse del lugar de trabajo, o cambiar de actividad, el demandante debía dárselo a conocer a la persona que se encontrara a cargo de él y los demás asesores.

En la entidad hay una oficina que verifica la actividad realizada por el personal de planta y si había que sancionar; para los contratistas se hacía a través de un memorando bimensual expedido por la Dirección en donde se indicaba si se había faltado en alguna de las funciones a su cargo. Sobre el sistema de capacitación: podían acudir tanto contratistas como personal de planta.

Le consta que el demandante prestó servicios para la Defensoría del Pueblo desde que lo conoció en el año 2000, y estuvo hasta el 2008; la prestación del servicio fue continua pese a los espacios existentes entre un contrato y otro, pues les exigían no dejar de cumplir con las obligaciones contractuales durante ese tiempo.

Para la suscripción de los contratos con la entidad, el demandante debía esperar a que llegara el listado de contratos a la Regional, arrimar las correspondientes certificaciones, pagar una póliza y una publicación.

Para obtener el pago de sus honorarios, el demandante debía tener una certificación de cumplimiento del objeto contractual y llevar el pago pensión y salud. En los primeros años no había un cargo similar en la planta con el cual se pudiera asimilar, pero considera se deberían equiparar a un profesional grado 19, cargo que recibía mayor remuneración; cuando ingresaron algunos de los contratistas a ser de planta, mejoró un poco su remuneración.

Aduce que al demandante se le calificaba por parte de la Coordinadora, quien la proyectaba y se enviaba a la Dirección Nacional; se hacía mínimo una vez al año o dependiendo del número de contratos suscritos.

Si no asistía a la barra académica, tenía que justificar la inasistencia, y eso hacía parte de la calificación.

Con los tres cargos creados no era suficiente para la prestación del servicio, tanto es así que continuaron los contratistas.

Aduce que la señora María Consuelo Herrera era de planta y fue designada como Coordinadora de la Regional Bogotá para verificar la actividad de los Coordinadores de gestión; y los señores Rubén Darío Montoya Mejía (también de planta) y César Hoyuela (también de planta) verificaban la actuación específicamente de la Regional Bogotá.

La interrupción de los contratos podía o no coincidir con las vacaciones de los empleados. Hubo un momento en que transcurrieron más de tres meses sin suscribir contrato, y como dejaron de ir a las instalaciones, se les llamó la atención frente al compromiso institucional, por lo que debieron continuar con la prestación del servicio hasta la nueva contratación. El demandante contaba con un cubículo y ciertos elementos para poder llevar a cabo sus funciones.

Refiere que aunque los contratistas no permanecían en el cubículo las 8 horas diarias, sí cumplían con más horas teniendo en cuenta que sus funciones las cumplían también por fuera de la oficina por la necesidad del servicio, es decir la disponibilidad era de 24 horas al día. En general los contratistas no recibían sanciones escritas, sino llamados de atención por no cumplir el horario, pero no recuerda en específico sobre el demandante.

Las reuniones se hacían para dar directrices, los memorandos bimensuales sí tenían que ver con llamados de atención luego de revisar el cumplimiento del objeto contractual.

Los cubículos eran exclusivos para cada Coordinador o Asesor de Gestión,

no se compartía con otro funcionario; cada uno tenía un cubículo y un computador, a veces se compartía la impresora.

El demandante no era autónomo frente a las obligaciones contractuales, pues precisamente existía el cargo de la doctora María Consuelo, quien mensualmente indicaba a través de memorandos o verbalmente qué actividades debía realizar; podían hacer variaciones y éstas las podía hacer tanto la doctora María Consuelo como el Defensor que estuviera a cargo.

Los oficios que proyectaba el demandante, llevaba el visto bueno de la doctora María Consuelo y luego la firma del Defensor del Pueblo Regional. La declarante aporta cinco fotos de cómo eran los cubículos sobre los cuales se ha referido, y hace alusión a eventos en los cuales debían asistir, entre otros.

4.3.6 Sobre la actuación administrativa:

- El 19 de noviembre de 2008 el demandante elevó reclamación administrativa por medio de apoderado ante el Defensor del Pueblo, solicitando declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria y el pago de salarios y prestaciones, y en forma subsidiaria: el reintegro al mismo cargo o a uno de mejor jerarquía o el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo como empleado oficial de la entidad[81].

- Mediante oficio No. 002774 del 4 de febrero de 2009, la Secretaria General de la Defensoría del Pueblo dio respuesta al derecho de petición presentado por el demandante, por el cual informa que el señor Corrales Medina no cumplió funciones sino que, como en todo contrato de prestación de servicios, se limitó a desarrollar su objeto contractual; asimismo indica que *"para llevar a cabo la labor institucional y legal de la defensa pública lleva a cabo contratos de prestación de servicios profesionales cuyos objetos son de una parte la representación judicial y de otra,* ***como en el caso de la contratación del doctor Corrales Medina, la supervisión o control de los mencionados operadores judiciales***"[82].

[81] Ver fls. 156-159 del exp.
[82] Ver fls. 39-40, 213-2014 del exp.

- El 20 de mayo de 2009 el demandante elevó reclamación administrativa ante el Defensor del Pueblo, solicitando que, como quiera que por comunicación del 4 de febrero de 2009 se señaló que la relación entre las partes fue de carácter contractual y no laboral, se le reconociera una indemnización, el equivalente al valor del auxilio de cesantía, primas de servicios, primas de navidad, primas de vacaciones, prima técnica y salarios cancelados a los funcionarios que desempeñaban las mismas funciones que él y que aparecen en la nómina de trabajadores normales y permanentes, así como el pago a los aportes a seguridad social e indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones[83].

- Obran planillas *"informe semanal Sistema Penal Acusatorio"*[84]; así como *"Acta de visita al usuario privado de la libertad"* siendo el usuario el señor Darío Jiménez Amador, pero no consta la firma del Asesor[85].

- Igualmente obra memorando dirigido a los Asesores de Gestión, del 9 de mayo de 2006[86].

- Mediante memorial que data del 30 de mayo de 2011, el Coordinador de Gestión de Talento Humano comunica que las actividades que desarrollaba el demandante como contratista, no fueron reemplazadas por persona alguna en la entidad, toda vez que él cumplió con el objeto del contrato (prestación de servicios personales jurídicos en el área de asesoramiento y gestión, los cuales tenían un plazo de ejecución determinada); que no tenía funciones asignadas, por ser contratista, debiendo cumplir y responder de tales actividades ante el supervisor del contrato, el Defensor Regional Bogotá[87].

4.3.7 Sobre requisito de procedibilidad:

- Obra constancia de acta de conciliación extrajudicial No. 670 del 25 de septiembre de 2009, la cual se declaró fallida; dejando constancia que la solicitud se radicó el 9 de julio de 2009[88], misma que fue aportada al

[83] Ver fls. 2-4 del exp.
[84] Ver fls. 41-43 del exp.
[85] Ver fl. 44 del exp.
[86] Ver fls. 45-52 del exp.
[87] Ver fls. 520-521 del exp.
[88] Ver fls. 53-54 del exp.

plenario[89].

Análisis del caso:

Como ya se ha dicho, de conformidad con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, una relación laboral se distingue dada la existencia de tres elementos – concurrentes- a saber:

- Subordinación o dependencia.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

Como elementos distintivos de gran preponderancia en el contrato de prestación de servicios, se tiene: (i) el acuerdo de voluntades sobre la forma en que se prestará el servicio contratado, (ii) la temporalidad del servicio contratado y (iii) la autonomía e independencia del contratista para definir la forma en que ejecutará el contrato.

En contraposición, la relación laboral impone que el trabajador se encuentre subordinado y dependiente de los mandatos impartidos por su empleador para la ejecución de sus labores, estableciéndose una relación vertical en la que el patrono dispone la forma en que se desarrollará la labor y el empleado acata la directriz impartida.

Precisamente sobre el elemento de subordinación, la Corte Constitucional ha referido lo siguiente:

> *"Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo*
>
> *"4. **En toda prestación de servicios, como por ejemplo el mandato, la prestación de servicios profesionales y la relación laboral, existen dos elementos visibles: el servicio y su remuneración**.*
>
> *"Por las características especiales de la relación laboral, la doctrina jurídica ha buscado establecer el elemento determinante, que permita distinguirla de las*

[89] Ver fls. 55-66 del exp.

demás prestaciones de servicios y ha encontrado que es la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

"(...)

"El poder jurídico del empleador en relación con el trabajo como factor de la producción económica es un poder de disposición de la energía o fuerza de trabajo del trabajador, de acuerdo con los fines de la empresa. Lógicamente, dicho poder sólo es aplicable mientras exista la relación laboral y en las actividades directamente relacionadas con ella y se traduce de manera general en la dirección de las mismas, en la imposición de reglamentos y en el ejercicio del poder disciplinario.

"Sobre el contenido del poder subordinante del empleador, el citado autor expresa[se refiere a DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1954, T. I, P. 495.]:

"Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.

"La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono".

"5. La relación de trabajo entre el empleador y el trabajador ostenta en el campo económico y social una estructura desigual, que se proyecta en el ámbito jurídico, en la que el primero es la parte fuerte y el segundo la parte débil. Ello ha determinado paulatinamente, como resultado de las luchas y conquistas sociales de los trabajadores y desde el inicio del Derecho Laboral como disciplina autónoma, la consagración de una protección especial de los derechos e intereses de aquellos en los ordenamientos constitucionales y legales de los diversos países, con miras a equilibrar la relación y lograr una igualdad material entre los factores de la producción económica.

"(...)

"7. Esta corporación ha señalado [refiriéndose a la O.I.T.] que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*"**La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción mas (sic.) aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador**, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de*

los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

"Se destaca dentro ***del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél*** *".*

"En otra ocasión manifestó:

"El Código Sustantivo del Trabajo, al consagrar en el artículo 23 los elementos esenciales del contrato de trabajo, estatuye la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador en las actividades contratadas, facultad que lo autoriza para "exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento e imponerle reglamentos (....) sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador....". ***Es decir, que corresponde al empleador impartir las órdenes, dirigir a los empleados, imponer los reglamentos, y disponer lo relativo a las relaciones internas de la empresa, con el propósito de conseguir que ella marche de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales se creó; el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, lo cual no afecta por sí solo sus derechos ni su dignidad****. Sin embargo, la subordinación no se puede extender hasta el punto de afectar "los derechos y prerrogativas que son esenciales a la persona humana para mantener su dignidad de tal '.[vi]"*

"(...) La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio, o labor contratada y que, como se expresó, permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador, imponerle reglamentos, o sancionarlo disciplinariamente (...)."

"8. ***Una de las manifestaciones notables del poder subordinante del empleador en la relación laboral es el llamado ius variandi o facultad de modificar las condiciones de trabajo del trabajador, en cuanto al modo, lugar, tiempo o cantidad de trabajo****, la cual debe ser ejercida con un criterio razonable y, por tanto, sin arbitrariedad, con sujeción a los límites constitucionales antes indicados. (...)"* (Subraya el Despacho).

Atendiendo entonces que de acuerdo con la doctrina constitucional, el elemento preponderantemente diferenciador entre una relación laboral y otras formas de prestación personal del servicio es precisamente la subordinación, entendida como la potestad con la que cuenta el empleador para impartir órdenes a su trabajador con el objeto de dirigir las actividades, imponer reglamentos y funciones y modificar las condiciones de tiempo, modo, lugar y cantidad de trabajo (ius variandi), procede el despacho a constatar si este elemento se encuentra probado dentro del asunto de la referencia, no sin antes verificar la existencia de los demás elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Analizados los hechos probados dentro del presente asunto, el despacho encuentra que si bien es cierto obran en el expediente diferentes certificados que acreditan la condición en la que el demandante prestó sus servicios, y que sus actividades principalmente se relacionaban con la supervisión de los contratos celebrados con los defensores, también lo es que de ello no se deriva que estuviera bajo la subordinación de la entidad demandada.

Es necesario poner de presente que si bien las testigos aseguran que el señor Corrales Medina obedecía órdenes de funcionarios de la Defensoría, lo cierto es que no narran circunstancias objetivas, hechos que permitan valorar el verdadero sentido y alcance de esas afirmaciones, por ejemplo, que presenciaron el momento en que "los superiores" daban las órdenes o le entregaban la programación del horario o eventos que permitan identificar las funciones desempeñadas y la efectiva existencia de personal de planta que adelante idénticas funciones, de manera que tales aspectos no pueden tenerse por acreditados a partir de esas versiones.

Del análisis del testimonio de la señora Lourdes Daza, se encuentra que sus afirmaciones no corresponden a la narraciones de circunstancias que haya percibido con sus sentidos sino a la valoración que de estas hizo; es decir lo expuesto no fueron hechos objetivamente considerados, por el contrario constituyen apreciaciones y conceptos de la declarante que le permite afincar las conclusiones a las que llegó, sin que este juzgado pueda apreciar, porque no se narraron circunstancias puntuales, si tales apreciaciones son acertadas o no.

Por el contrario, tanto éste como los demás testimonios son unánimes cuando afirman que entre las funciones del demandante, se encontraba la de visitar Despachos Judiciales, para lo cual no debía dar razón acerca de los días o las horas en que lo hiciera. Igualmente, afirman que el demandante NO CUMPLÍA UN HORARIO, que ejecutaba sus actividades dos veces a la semana en horas de la tarde.

En este punto, resalta el Despacho que los servidores públicos, contrario a lo que ocurría con el actor, carecen de autonomía para ausentarse de su

689

lugar de trabajo, dado que están sometidos a la concesión de permisos, licencias o comisiones de servicios, lo cual eventualmente les permitiría desarrollar sus actividades fuera de la sede de la entidad.

Del acervo probatorio, el Despacho puede concluir que el demandante organizaba su tiempo para poder llevar a cabo el objeto contractual suscrito con la entidad.

De otra parte, la planta de personal con la cual el señor Corrales Medina pretende el reconocimiento de prebendas laborales, tan sólo se creó con la Ley 941 de 2005; en efecto, adviértase que de las certificaciones arrimadas al plenario, dan cuenta que en la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, no existía un cargo con las funciones asignadas en los contratos de prestación de servicios que suscribiera el demandante con la entidad, cuyo objeto era el de "***Prestar servicios personales profesionales jurídicos especializados de asesoría de gestión y soporte a todas las actividades de seguimiento y control propias de la Interventoría a los contratos de defensoría pública***"., objeto que por demás no estaba orientado a cumplir la función misional de la entidad.

Así pues, con la expedición de la referida ley 941 de 2005, se creó en la planta de personal el cargo de coordinador administrativo y de gestión grado 19, si bien, el número de cargos previsto en el ordenamiento normativo pudo resultar insuficiente y que, por tanto, pese a vincularse a la planta de la entidad a algunos profesionales, se siguió haciendo la contratación de otras, entre ellas quien demanda actualmente, no obstante lo cual, para el período comprendido entre el 2005 y el 2008, el actor tampoco probó que las circunstancias en que prestaba el servicio cambiaran, esto es con autonomía en la determinación de horas de visitas, horas de servicio, lugar de ejecución del contrato, etc.

Por lo anterior, es claro que el demandante no acreditó los elementos establecidos por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para crear relación legal y reglamentaria con la demandada.

Por último, aunque se acredita que algunas de las personas que prestaban similar servicio por contrato de prestación de servicios fueron vinculadas a la

planta de personal con posterioridad a la Ley 941 de 2005, con ello no se vislumbra quebranto alguno al principio de la igualdad en perjuicio del demandante; esta situación, de presentarse, ha debido ser acreditada en el plenario por quien tenía la carga procesal, como se ha dicho en líneas anteriores. Destáquese igualmente que el hecho que se ampliara la planta de personal creando el cargo de coordinador administrativo y de gestión grado 19, frente al cual la administración efectuó los nombramientos pertinentes, la entidad tenía la facultad discrecional de nombrar los profesionales que ejercerían las funciones asignadas al cargo, lo cual de manera alguna se traduce en violación de derechos laborales, como tampoco habilita para reclamar el reintegro a tal cargo, del cual por demás nunca fue designado.

El Despacho considera que las solas diferencias salariales o prestacionales no conllevan al desconocimiento del derecho a la igualdad; sino que para ello, tales diferencias tendrían que estar injustificadas, o fundamentadas en criterios como los proscribe el mismo artículo 13 de la Constitución (por sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica).

La Corte Constitucional ha preceptuado, sobre la vulneración al derecho a la igualdad, que no basta su proposición para considerarse como tal y en cambio, ha definido varios criterios a tener en cuenta:

> *"La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 prescribe que todas las personas nacen iguales ante la ley y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Empero lo anterior, dicha norma no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática. Tanto es así que los incisos segundo y tercero del artículo ídem ordenan al Estado promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva", adoptar "las medidas a favor de grupos discriminados o marginados" y, además, proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (Subraya el Despacho).*

Bajo el anterior panorama, no se logra acreditar la relación sostenida entre el señor Corrales Medina y la Defensoría del Pueblo para prestar el servicio de Profesional Administrativo de Gestión y/o de Coordinador Administrativo de Gestión, tampoco se acreditó que la vinculación de algunas personas a

la planta de personal de la entidad se hiciera desconociendo preceptos constitucionales o legales; por lo tanto al no cumplir la parte demandante con la carga de la prueba que le atañía de acuerdo con lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción. No es del caso resolver sobre esta excepción, como quiera que las pretensiones no han prosperado.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 171 del C.C.A., 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, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda, al no haberse destruido la presunción de legalidad que recae en el acto administrativo demandado.

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

F A L L A

PRIMERO: Negar las súplicas de la demanda instaurada por el señor **MANUEL ALBERTO CORRALES MEDINA** contra la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, por lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, de haber lugar al mismo, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez