JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Proceso:	**110013342-052-2016-00028-00**
Demandante:	**EDWIN MENDOZA AYALA**
Demandado:	**ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE GOBIERNO**
Asunto:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de primera instancia –Contrato realidad**

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Edwin Mendoza Ayala en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Edwin Mendoza Ayala, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20153820255261 del 26 de agosto de 2015, mediante el cual la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 7 de septiembre de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Alcaldía de Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno, a:

Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2011 hasta el 7 de septiembre de 2012.

Reconocer y cancelar las mismas prestaciones sociales reconocidas al personal de planta que atienden víctimas, liquidadas en igualdad de condiciones incluidos los

porcentajes a las entidades de Seguridad Social (salud y pensión) en su debida proporción.

Condenar al sujeto pasivo al reconocimiento y pago de los valores adeudados de forma actualizada teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE junto con los intereses según lo señalado en la Ley 1437 de 2011 y en la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl.14):

1. El señor Edwin Mendoza Ayala prestó sus servicios a la Secretaría de Gobierno Distrital mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 7 de septiembre de 2012.

2. Los contratos de prestación de servicios se realizaron de forma sucesiva, el primero identificado con el No. 756 de 2011 por un lapso de 8 meses y 15 días y el segundo identificado con el consecutivo No. 226 de 2012 por 6 meses.

3. El actor se desempeñó como profesional de enlace socioeconómico en la Unidad de Atención y Orientación a personas en situación de desplazamiento, en la localidad de Ciudad Bolívar del Distrito Capital.

4. La referida labor consistía en atender y orientar jurídicamente a personas en situación de desplazamiento en la parte de estabilización socioeconómica y generación de ingresos, conforme al manual de procedimiento establecido en la Unidad de Atención y Orientación.

5. Los servicios se prestaron de forma personal, permanente y bajo la continua subordinación del coordinador de la Unidad, en desarrollo de sus funciones recibiendo un pago mensual y cumpliendo un horario de trabajo (08:00 AM a 05:00 PM), en idénticas condiciones que los demás funcionarios de Planta de la Secretaría de Gobierno, la cual se mantuvo durante todo el tiempo que laboró en la demandada.

6. El accionante en ejercicio del derecho de petición el 5 de agosto de 2015, elevó escrito ante la accionada en el cual solicitó se declarará la existencia

de una relación laboral y el pago de los haberes laborales dejados de percibir en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2011 y el 14 de septiembre de 2012.

7. La entidad demandada a través del Oficio No. 20153820255261 del 26 de agosto de 2015 negó la anterior petición.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política, Ley 57 de 1987, Decreto – Ley 2400 de 1968, Ley 909 de 2004, Decreto – Ley 770 de 2005, Decreto 2539 de 2009, Decreto 2772 de 2005, Resolución No. 1542 de 2007 y Decreto 462 de 2011.

Indicó el apoderado de la parte actora que se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que la entidad accionada reconoce las prestaciones sociales a los empleados de planta y no al sujeto activo cuando él prestó sus servicio en igualdad de condiciones a ellos, cumpliendo los requisitos de un profesional cuyo vinculó con la entidad fue de manera legal y reglamentario.

Señaló el referido mandatario que la entidad accionada violó las disposiciones de la Constitución Política ya que pretendió disfrazar una verdadera relación laboral a través de unos contratos de prestación de servicios, a pesar que se encontraba el actor bajo una continua subordinación, cumplía un horario y percibía un salario por servicios al igual que los empleados de planta de dicha entidad.

Manifestó el abogado del accionante que existe falsa motivación en el acto acusado, toda vez que se aparta de lo señalado en el ordenamiento jurídico sobre la prevalencia del derecho material sobre el formal.

Como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 50 a 58).

La apoderada de la entidad accionada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no existió una relación laboral entre el sujeto pasivo y el señor Mendoza, toda vez que su vinculación con la entidad fue mediante dos contratos de servicios, que en su momento quedaron perfectamente liquidados y a paz y salvo, por lo cual no resulta entendible que pasados 2 años, 11 meses y 14 días después de suscrita la respectiva acta de terminación dicho sujeto procesal realice reclamación de pagos no efectuados.

Posteriormente se pronunció sobre las obligaciones contractuales establecidas en los contratos No. 756 de 2011 y el 226 de 2012 donde señaló que de conformidad con los Decretos 2474 de 2008 y 4266 de 2010 y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dicho vinculo no constituía relación laboral.

Manifestó que el hecho que el accionante haya prestado sus servicios en un periodo diario de 8:00 AM a 5:00 PM no implicaba el cumplimiento de un horario de trabajo toda vez que era producto de la pertinencia para el adecuado cumplimiento de los contratos.

Posteriormente efectuó un resumen del origen de las Unidades de Atención y Orientación a la Población Desplazada – UAO donde el actor prestó sus servicios, para concluir que dado a que en las dependencias de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. no se contaba con personal para ejercer las labores de dicha unidad se procedió a vincular a profesionales (entre ellos el demandante) mediante contratos de prestación de servicios.

Por lo anterior, señaló que no resulta aplicable la Resolución No. 313 del 17 de marzo de 2006 (Manual Especifico de funciones y competencias de los empleados de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C.) dado que para la fecha de los hechos no contemplaba dependencia, cargo, perfil o funciones relacionadas con las Unidades de Atención y Orientación a la Población Desplazada – UAO, las cuales, además, tuvieron un paso transitorio a cargo de dicha Secretaría.

De otro lado, propuso las excepciones que denominó: "Legalidad del acto administrativo" y "Caducidad".

Respecto a la excepción de caducidad, se resalta que la misma fue resuelta en la audiencia inicial del asunto de manera negativa tal como se advierte a folios 106 a 108 del expediente, quedando pendiente pronunciarse únicamente sobre la excepción denominada "legalidad del acto administrativo".

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Frente a la excepción de *"Legalidad del acto administrativo",* encuentra el Despacho que tal consideración no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además constituye argumento de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituye excepción de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer del fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 11 de octubre de 2017 (Fls. 133 a 134), el Despacho concedió a las partes el término de 10 días para allegar los alegatos de conclusión.

Conforme lo anterior, el apoderado de la parte actora estando dentro de la oportunidad legal presentó escrito de alegatos el 14 de octubre de 2017 (Fls. 142-146), en el que además de ratificar los hechos, pretensiones de la demanda, fundamentos jurídicos y concepto de violación, precisó que en el asunto quedó demostrado con los testimonios rendidos y los documentos obrantes en el expediente, la verdadera existencia de una relación laboral entre las partes, la cual se encontraba oculta bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada allegó escrito de alegatos dentro del término legal el 28 de octubre de 2017, tal como se advierte a folios 142 a 146 del expediente, en el cual se ratificó en lo expresado en la contestación de la demanda. Además, solicitó al Despacho observar el testimonio rendido por la señora Lored Bibiana Guarnizo Salazar, toda vez que ella instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la entidad accionada con pretensiones similares a las que se debate en el proceso.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 18 de mayo de 2017 (Fls. 105 a 111), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- ¿Le asiste derecho al actor a que se reconozca la existencia de un vínculo laboral con la entidad accionada y se pague los dineros dejados de percibir en virtud de dicho vínculo?

2. ACERVO PROBATORIO.

- PRUEBAS DOCUMENTALES

2.1. Escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 21 de agosto de 2015, en el cual solicitó la declaración de la existencia de una relación laboral entre ellos y el consecuente pago de los haberes laborales dejados de cancelar. (Fls.2 a 3).

2.2. Copia simple del Oficio No. 20153820255261 del 26 de agosto de 2015. (Fl.4 a 5).

2.3. Certificados proferidos por la entidad accionada en el cual se indica el objeto y las obligaciones de los contratos 756 del 11 de mayo de 2011 y 226 del 6 de marzo de 2012 suscritos por el demandante y el sujeto pasivo. (Fls. 6 a 7).

2.4. Liquidación de cesantías de los años 2011 y 2012 efectuado por el actor. (Fl.8).

2.5. Circular Interna No. 001 de 2011 expedida por Claudia Patricia Guarnizo Coordinadora UAO Bosa-Kennedy en la cual se establecen directrices para la prestación del servicio que realizaba el actor. (Fls.9 a 11).

2.6. Copia simple de los antecedentes administrativos del señor Edwin Mendoza Ayala, obrantes en cuaderno separado.

- PRUEBA TESTIMONIAL:

Declaraciones rendidas el 15 de septiembre de 2017, por las señoras Bibian Lored Guarnizo Salazar y Adela Andrea Nieto Agudelo (Fls. 117 a 121), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 122 del expediente.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53[1] la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II ibídem, de la función pública, la Constitución Política consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

> *"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)"*
>
> *"Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)".*

---

[1] ***ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:***

(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstos 5 clases de empleos públicos a saber: a) los empleados públicos de carrera administrativa: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral, c) los servidores vinculados por elección popular, d) los empleados de libre nombramiento y remoción y f) la categoría residual que depende de la denominación que le de la Constitución y la Ley.

En ese orden de ideas, todas las necesidades que va creando la sociedad dentro de sus relaciones interpersonales deben ser provistas por las entidades administrativas a través de los diferentes empleos públicos creados por el Estado para cumplir en mayor media los principios de la función pública.

Es por esto, que el artículo 125 y 209 de la Constitución Política establecen como pilar fundamental del Estado Colombiano la carrera administrativa ya que a través de esta se garantiza que la función pública sea prestada por personas calificadas que ingresan a las entidades a través del mérito en igualdad de condiciones y conforme a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia. En ese orden de ideas, el ideal es que por regla general los servicios prestados por el Estado, sean realizados por servidores públicos que ocupen empleos de carrera administrativa.

Ahora bien, pueden existir momentos en los cuales el personal de carrera administrativa resulte insuficiente para atender todas las necesidades que va creando la sociedad, por lo cual el Estado debe buscar mecanismos que le permitan atender en el menor tiempo posible cada una de esas contingencias.

Bajo esa perspectiva, el estatuto de la contratación (Ley 80 de 1993), creó en su artículo 82 numeral 3°, el contrato de prestación de servicios para que las entidades puedan suplir las necesidades de personal de manera transitoria.

El tenor literal del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala:

> ***"3o. Contrato de prestación de servicios***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*[2]

De conformidad al precedente normativo, son dos las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios, a saber: i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, lo cuales se deben celebrar por el término estrictamente indispensable. No obstante lo anterior, el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado por las entidades administrativas para ocultar verdaderas relaciones de trabajo.

Al respecto, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, señalaron que se encuentra taxativamente prohibido que las entidades estatales recurran al contrato de prestaciones de servicios para ejercer funciones permanentes, disposiciones normativas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009 en la cual dicho alto tribunal fue claro al determinar que las funciones permanentes designadas por la Ley y Reglamento las deben ejercer el personal de planta de la entidad que ingresaron a través del sistema de carrera administrativa, esto para evitar que se escondan verdaderas relaciones laborales y se desnaturalicé el contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993.

Por ello, el artículo 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), señala como falta gravísima celebrar contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista.

Ahora bien, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

---

[2] Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

En tal sentido, en caso que se compruebe que en un contrato de prestación de servicios concurren esos tres elementos, el trabajador tendrá derecho a que se paguen las prestaciones sociales y demás derechos salariales que se dejaron de percibir.

Respecto a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, con ponencia del magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

"(...)

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

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

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

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

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

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

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son

bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, ***el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios,*** *ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

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

En la parte resolutiva dispuso:

"Declarar EXEQUIBLES las expresiones 'no puedan realizarse con personal de planta o' y 'En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales' contenidas en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, 'salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada".

En virtud del contexto jurisprudencial que antecede, se resalta que el elemento que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios es la subordinación o dependencia, caso en el cual sí se demuestra que el mismo concurre hay lugar al pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamiento ha indicado que la continuada subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación, desvirtúan el contrato estatal de prestación de servicios, en consideración a que se está ante la existencia de una relación laboral y por ende se deben reconocer y pagar las prestaciones sociales, sin que ello signifique que el contratista adquiera la calidad de empleado público dado que como se indicó sólo existen 5 formas en las cuales una persona se puede vincular con el Estado.

En tal sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, expediente

con radicado interno No. 0088-15, demandante: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, discurrió:

> *"(...)*
> *De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*
>
> *En otras palabras, el denominado "contrato realidad"* ***aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.***
>
> *De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii)* ***le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral****; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión."* (Negrillas fuera de texto).

De conformidad al precedente jurisprudencial, al demostrar la existencia de los requisitos referidos se supera toda duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de los empleados de planta, evitándose de esta manera que se siga ocultando la naturaleza real de la actividad laboral bajo un contrato de prestación de servicios.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Edwin Mendoza Ayala, a través de apoderado judicial, depreca la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20153820255261 del 26 de agosto de 2015, mediante el cual la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C, negó la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

En ese sentido, para establecer si el actor tiene derecho a lo pretendido es menester corroborar si en los contratos de prestación de servicios celebrados con el hoy demandante se acredita o no la existencia de los tres elementos de la relación laboral y en caso de demostrarse que existió una relación de subordinación o dependencia, habría lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor del contratista en virtud del artículo 53 de la Constitución Política[3], situación en la cual quedaría desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Se reitera entonces, que los elementos esenciales del contrato de trabajo son:

a. La prestación personal del servicio por parte del trabajador;
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, quien tiene la facultad 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; y
c. La remuneración como contraprestación del servicio.

Así las cosas, se procede a estudiar en el presente asunto los referidos elementos de la siguiente manera:

- **De la prestación personal del servicio**

Se encuentra acreditado dentro del proceso que el demandante prestó sus servicios a la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C, a través de la suscripción de dos

[3] Establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y garantizar el derecho a la igualdad.

contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan a continuación y en los que desarrolló actividades como profesional en las Unidades de Atención y Orientación a Población Desplazada UAO, desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 7 de septiembre de 2012, tal como se observa a folios 14 a 17, 76 y 132 a 135 del cuaderno separado:

CONTRATO	TERMINO DE DURACIÓN	ADICIÓN O PRÓRROGA
0756	Desde el **11 de mayo de 2011** hasta el 11 de enero de 2012.	Adición No. 1 por un 1 mes y 15 días
0226	Desde el 8 de marzo de 2012 hasta el 7 de septiembre de 2012.	

- **Remuneración**

En las clausulas sextas de los contratos 0756 del 11 de mayo de 2011 (fl.16 cuaderno separado) y 0226 del 6 de marzo de 2012 (fl.134 cuaderno separado), se señaló como pago de honorarios unas mensualidades que serían canceladas bajo el sistema automático de pagos realizando consignaciones en la cuenta del actor, por lo que se tiene probado el referido elemento.

- **Subordinación o dependencia del trabajador**

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, definió la subordinación "*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 (...).*

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 (...)".

A su vez, el máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, manifestó que el elemento

esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, teniendo en cuenta que "*No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo*".

Respecto a este requisito, igualmente el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que es primordial la configuración de la subordinación, por ser el pilar que esclarece la existencia de la relación laboral que se mantenía oculta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la figura jurídica de la subordinación atañe a la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, atinentes al desempeño de las funciones del empleado.

Contario sensu a la subordinación o dependencia están las condiciones de autonomía e independencia para la ejecución del contrato que son facultades propias y consustanciales de los contratos de prestación de servicios.

Por otra parte, como se advirtió en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló que le corresponde a la parte actora demostrar que la labor que prestó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios es inherente y permanente a la entidad y que en criterio de igualdad debe demostrar que ejerció las mismas funciones que un empleado de planta cuyo vinculo es legal y reglamentario.

Bajo los anteriores supuestos, el Despacho con base en el material probatorio entrará a determinar sí en el asunto existió continua subordinación por parte de la entidad accionada y sí dicho sujeto procesal realizó tareas de carácter permanente propias de la naturaleza de la Secretaría Distrital de Bogotá D.C. por fuera de los términos señalados en la Ley 80 de 1993.

La Secretaría Distrital de Bogotá D.C. de conformidad con lo expuesto en el artículo 1º del Decreto 539 de 2006 y el artículo 23 del Acuerdo 527 del 30 de noviembre de 2006, es una entidad administrativa del sector central que goza de autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación y

seguimiento de las políticas encaminadas al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en el ámbito distrital y local mediante la promoción y garantía de la convivencia pacífica, los derechos humanos, el ejercicio de la ciudadanía, la cultura democrática, la seguridad ciudadana y el orden público; la prevención y atención de emergencias; la coordinación del sistema de justicia policiva y administrativa de la ciudad; la promoción de la organización y de la participación ciudadana en la definición de los destinos de la ciudad; y la coordinación de las relaciones políticas de la Administración Distrital en sus distintos niveles.

De conformidad con lo anterior, la Secretaría de Gobierno es la encargada de formular las políticas generales sobre los aspectos más importantes del Distrito Capital, esto es la participación ciudadana, la seguridad, el espacio público, el control interno de los funcionarios públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, defensa judicial y asesoría jurídica, atención y emergencias, convivencia, sistema carcelario y planeación.

Para cumplir cada una de esas directrices, la Secretaría de Gobierno Distrital funciona con las siguientes dependencias: Despacho, Alcaldías Locales, Oficina de Asuntos Disciplinarios, Oficina de Control Interno, Oficina Asesora de Jurídica, Dirección de Gestión Humana, Dirección de Seguimiento y Análisis Estratégico, Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, Consejo de Justicia, Subsecretaría de Asuntos Locales y Desarrollo Ciudadano, Dirección de Apoyo a Localidades, Dirección Ejecutiva Local, Subsecretaría de Asuntos para la Convivencia y Seguridad Ciudadana, Dirección de Seguridad, Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia, Dirección de la Cárcel Distrital, Subsecretaría de Planeación y Gestión, Dirección de Planeación y Sistemas de Información, Dirección Administrativa y Dirección Financiera[4].

Ahora bien, atendiendo que el accionante prestó sus servicios en las Unidades de Atención y Orientación a la Población Desplazada UAO, es necesario observar su naturaleza jurídica.

A partir de la Ley 387 de 1997, la sentencia T-025 de 2004, la Ley 1190 de 2008 y demás pronunciamientos judiciales y disposiciones normativas, el Estado se ha

[4] Artículo 3° del Decreto 534 de 2006.

comprometido con diseñar una ruta integral de asistencia y reparación para la población desplazada por la violencia, para lo cual ha integrado a todos los niveles de la administración tanto del sector central como descentralizado.

En tratándose de Bogotá D.C., conforme lo advirtió la entidad accionada en los estudios previos de cada uno de los contratos de prestación de servicios (fls.2 y 120 cuaderno separado) y datos de ACNUR[5], la capital del país es uno de los mayores receptores de población desplazada, motivo por el cual de conformidad con el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional le corresponde a todo el Estado, incluida la administración Distrital implementar medidas de urgencias que le permitan atender el gran cúmulo de personas que a diario sufren el flagelo del desplazamiento.

Por lo anterior, en la administración del ex alcalde Samuel Moreno se adoptó dentro del Plan de desarrollo económico social, ambiental y de obras públicas[6], como objetivo estructurante de ciudad de derecho (artículo 2°) el programa de construcción de paz y reconciliación, en el cual se enmarcó el proyecto 295 "Atención Integral a la Población Desplazada" que disponía la creación de unas Unidades de Atención y Orientación Desplazada distribuidas alrededor de las localidades de la ciudad.

Las anotadas Unidades de Atención y Orientación Desplazada UAO, se establecieron a cargo de la Secretaría Distrital de Gobierno, quien a su vez delegó su ejecución y control en la Dirección de Derechos Humanos y la Subdirección de asuntos para la Convivencia, lo que explica que en los contratos de prestación de servicios del actor se haya nombrado como supervisor de los mismos al Director de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia (fl.17 y 134 del cuaderno superado).

Esas Unidades dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 2º del Decreto 250 de 2005 y todos los autos de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional, haciendo uso de la descentralización administrativa se hizo cargo de la atención integral a las víctimas y las rutas de

[5] Proyecto Bogotá Cómo Vamos, ACNUR, La población desplazada en Bogotá una responsabilidad de todos, Bogotá, ACNUR, 2003,
[6] Plan de desarrollo que fue adoptado por el Concejo Distrital a través del Acuerdo 308 del 9 de junio de 2008.

asistencia, trabajando para ello con entidades del orden nacional, distrital, local, ON'G nacionales e internacionales y con las organizaciones de población desplazada existente en la ciudad de Bogotá D.C.[7]

Así las cosas, advierte el Despacho que la creación de las Unidades de Atención y Orientación Desplazada UAO obedeció a una creciente necesidad de dar pronta asistencia a los miles de desplazados que a diario llegaban a la capital del País, unidades que dado a su naturaleza estuvieron a cargo de la Secretaría de Gobierno Distrital con el fin de cumplir con el proyecto 295.

En efecto, entiende el Juzgado que si bien la Secretaría Distrital de Gobierno tiene como función la protección y promoción de los derechos humanos en el ciudad de Bogotá D.C., las Unidades de Unidades de Atención y Orientación Desplazada UAO, se creó con el fin exclusivo de atender integralmente a las víctimas del desplazamiento y por un periodo determinado, esto es, para cumplir el programa construcción de paz y reconciliación y ser puente entre las distintas entidades que participaban en la ruta de atención y reparación a las referidas víctimas.

Por lo anterior, concluye el Despacho que la vinculación del personal de las UAO, podía ser a través de contratos de prestación de servicios, por las siguientes razones:

(i) Esas entidades buscaban cubrir la necesidad creciente ya declarada por la Corte Constitucional y el Decreto 250 de 2005 de atender a las víctimas desplazadas por la violencia de manera oportuna y eficaz, quienes se asentaban en mayor medida en la capital del País, desbordando la capacidad institucional del Distrito Capital para brindarles ayuda.

(ii) La creación de las Unidades se efectuó con el fin de cumplir con el proyecto 295 del programa construcción de paz y reconciliación, cuya duración se encontraba limitada por la adopción del plan de desarrollo del ex Alcalde Samuel Moreno.

[7] Informe Población en situación de desplazamiento, Secretaría Distrital de Gobierno, Agosto de 2011.

(iii) Dentro de la estructura de la Secretaría Distrital de Bogotá D.C. no existía una dependencia que se encargara de atender únicamente a la población desplazada de la violencia y le pudiera ofrecer toda la ruta de asistencia junto con todas las entidades intervinientes.

(iv) La Ley 80 de 1993, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1995 le permite a la entidad que bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios asigne en particulares de forma limitada el cumplimiento de funciones y tareas administrativas que no puede cumplir con el personal de planta, hecho que como se advirtió sucede en el asunto, dado que no existía dependencia especializada ni empleados que pudieran brindar esa ayudas en la Secretaría Distrital de Gobierno, además que el cúmulo de victimas era bastante alto conforme los datos de ACNUR.

Bajo las anteriores premisas, encuentra ajustado a realidad el Despacho que la entidad demandada anterior a la suscripción de los contratos de prestación de servicios del asunto, expidiera certificados de no existencia de personal (fl.11 y 129 del cuaderno separado) y que justificara en sus estudios previos la necesidad de contratar personal externo que cumpliera con la misión encargada a la UAO, tanto así, que incluso los coordinadores de cada una de esas unidades se vincularon también por prestación de servicios.

En esa misma línea se pronunciaron las señoras Bibian Lored Guarnizo Salazar y Adela Andrea Nieto, quienes rindieron testimonio el 15 de septiembre de 2017 (fls.117 a 121).

No obstante, previo a resaltar apartes de las referidas declaraciones, considera el Despacho necesario pronunciarse sobre la solicitud de la entidad accionada realizada en la audiencia de testimonios y reiterada en los alegatos de conclusión según la cual pidió se estudie la veracidad del testimonio de la señora Bibiana Guarnizo Salazar, basado en el hecho de que la parte demandante y la declarante tienen intereses en las resultas del proceso, en consideración a que esta última manifestó haber presentado demandada en contra de la entidad con pretensiones similares a las del asunto, argumentos que el Despacho tuvo como tacha del testimonio.

Sea esta la oportunidad para indicar que la tacha de testimonios, está consagrada en el Código General del Proceso en su artículo 211, según el cual:

> ***"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.*** *Cualquiera de las parte podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".*

Entonces, el Despacho considera que la tacha formulada no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el hecho de seguir procesos con similares pretensiones no afecta la credibilidad o imparcialidad de la declaración rendida por la testigo, precisamente porque la versión se relaciona con la prestación del servicio del demandante ante la entidad demandada, situación fáctica que es conocida por la señora Guarnizo, dada su condición de compañeros de trabajo, por lo cual, el hecho de rendir testimonio respecto del caso concreto no afecta la veracidad en razón de sus sentimientos o intereses.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección A, demandante: Wiston José Rodríguez Marrugo, Demandado: Fondo de Pasivo Social Puertos de Colombia, expediente No. 25000-23-25-000-2000-01434-03(2397-07), con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero en providencia del 13 de febrero de 2014, al considerar que son idóneos los testimonios rendidos por compañeros de trabajo que se encuentran en situaciones similares, para el efecto discurrió:

> *"(...)*
> *De conformidad con lo previsto en el artículo 218 del C.P.C., el juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y, en el caso bajo análisis, si bien es cierto, en principio, se podría considerar que los declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso, por tener litigios similares al que nos ocupa, también lo es que dada su condición de compañeros en el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, que conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios se consideran testigos idóneos para rendir declaración al respecto.*
> *(...)".*

Por las anteriores consideraciones, no se accede a la tacha del testimonio rendido por la señora Bibian Lored Guarnizo Salazar, por la entidad demandada, razón por la cual, el mismo se tendrá en cuenta en tanto goza de idoneidad, credibilidad e imparcialidad.

Declaración rendida por la señora Bibian Lored Guarnizo Salazar.

- Preguntas del Despacho:

PREGUNTADO: *"Usted manifestó que siempre tenían un coordinador jefe que permanecía controlando que ustedes estuvieran prestando la atención, esta jefe, ¿usted sabe o le consta si tenía una vinculación de carácter legal y reglamentario ósea tenía un cargo en propiedad o nombramiento en provisionalidad en el Distrito?"* RESPUESTA: *"La Jefe en esa época era Patricia Cohen ella también era contratista, todos éramos contratistas y sí tenía cómo funciones y obligaciones dentro de su contrato estar pendiente de que la atención se prestara como decía el protocolo, vigilaba pues que la prestación de los servicios fuera tal cual como el protocolo, la entrada y salida de funcionarios, tenía también un apoyo que era la administrativa, se encargaba de todo el tema de archivo, pero Patricia y entre las dos se encargaban de controlar todo el tema del personal, permisos, directrices, nos hacían reuniones cada 8 días, los viernes eran reuniones institucionales para dar las directrices del nivel central de que lo que se presentara en los próximos días, próximas semanas, ejemplo feria del empleo, brigada móvil (...) o vías de hecho (...)".*

PREGUNTADO: ¿Usted sabe si el Distrito tenía una planta de funcionarios dedicada a las mismas funciones que usted ahora manifiesta que compartía con el aquí demandante en la Oficina que el doctor denominó UAO (...)? RESPUESTA: "Bueno sí, de pronto aclaró un poquito cuando hablo de todos me refiero al equipo de trabajo de los centros de las Unidades de Atención a Desplazados, todos íbamos a esas tomas de hecho pues sí algunos funcionarios del Liévano, que recuerde, sí bueno, también iban a apoyarnos cuando eran esas vías de hecho ellos hacían presencia institucional y de alguna manera dirigían la actividad que estábamos de apoyo, personal que estaba permanente en el Oficina del Liévano que tengo entendido son profesionales de planta (...) cuando habían vías hecho el Distrito tenía una

respuesta incluso nuestro coordinador del proyecto hacia presencia allá incluso el Alcalde que iba a escuchar de viva voz las necesidades de los desplazados (...) daba directrices.

Por su parte, la señora Adela Andrea Nieto Agudelo, al momento de rendir testimonio, manifestó:

- Preguntas del Despacho:

PREGUNTADO: *"¿Estaban algunas personas de carácter temporal o provisional vinculados directamente en la Secretaria de Gobierno con ustedes desempeñando las mismas funciones?"* RESPUESTA: *"No estoy segura sí dentro del equipo que conformaba el punto del UAO hubiesen tenido otros compañeros diferente contrato creo que todos estamos por prestación, sin embargo las personas que laboraban directamente con la Alcaldía es decir en el punto de la alcaldía sí tenían otro tipo de contratación."*

De esa manera, se resalta que dado a la naturaleza única con la que se crearon las UAO todos los miembros que prestaban servicios en esos puntos fueron contratados por prestación de servicios sin que existiera algún funcionario vinculado mediante una relación legal o reglamentaria en esas unidades y que los funcionarios que efectuaban supervisión del contrato esto es aquellos vinculados con la Dirección de Derechos Humanos y la Subdirección de Convivencia eran empleados de planta en virtud de la delegación realizada por la Secretaría Distrital de Gobierno en su calidad de responsable del cumplimiento del proyecto 295.

Ahora bien, el accionante manifiesta en el escrito de demanda que cumplía un horario y que seguía las órdenes directas por el coordinador del área, para lo cual aportó la circular interna No. 011 – 2011 expedida por la doctora Claudia Patricia Guarnizo obrante a folio 9 del expediente.

Al respecto, considera el Despacho que el cumplimiento del horario obedecía directamente a la naturaleza del servicio que se estaba prestando, esto es, la de atención y ayuda a las víctimas de desplazamiento armado, resulta lógico que para un correcto desarrollo de los contratos de prestación de servicios, se estableciera

un periodo, en el cual se le facilitara a las víctimas dirigirse a un punto de atención y recibir la asesoría requerida.

El cumplimiento de ese horario, que de acuerdo a lo señalado en la circular interna No. 011 – 2011 comenzaba desde las 8:00 am hasta las 5:00 pm, obedecía a la logística propia para el cumplimiento del objeto contractual, esto es la atención integral a las víctimas junto con todas las entidades intervinientes en ese proceso.

Sobre el cumplimiento de órdenes, entiende el Juzgado que dado a la labor especial que cumplían las UAO es decir de articular mancomunadamente la convergencia de todas las entidades pertenecientes al sistema integral de atención a la población víctima de desplazamiento, era apenas necesario la instrucción de un coordinador que organizara y dirigiera cada una de las actividades a realizar, ya que aunque si bien se acordó una autonomía en la prestación del servicio, es claro que ese servicio tenía como fin la ayuda efectiva a las víctimas, lo cual no se iba lograr si no se trabajaba en equipo con todas las entidades de los distintos niveles de la administración, las ON'G y los grupo poblacionales que representaban a los afectados por la violencia.

Lo anterior, encuentra respaldo en los testimonios de las señoras Bibian Lored Guarnizo Salazar y Adela Andrea Nieto quienes indicaron:

Declaración rendida por la señora Bibian Lored Guarnizo Salazar.

- Preguntas Demandante:

PREGUNTADO: *Sírvase manifestarle al Despacho ¿si el señor Edwin Mendoza Ayala laborada en el algún horario especifico?"* RESPUESTA: *"Sí señor todos los empleados de la Secretaría de Gobierno para esa fecha atendíamos al público de 8 a 5 de la tarde."*

PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al Despacho ¿Si Edwin Mendoza Ayala recibían alguna capacitación periódica o instructivo por parte de la entidad? RESPUESTA: "Sí señor recibíamos periódicamente capacitación sobre el tema de

atención al público, Ley 387 de atención a víctimas, Ley 1448 de atención víctimas nos estaban capacitando con una periocidad."

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿En el caso en que requirieran algún permiso para ausentarse de la entidad cual era el procedimiento?" RESPUESTA: "Si necesitábamos ausentarnos de la oficina debíamos informar primero al coordinador inmediato en esa época estaba era Patricia Cohen debíamos infórmale a ella si teníamos alguna salida o una cita médica y ella nos decía pues si o no y como podíamos coordinar el tema de la atención que no faltará púes que no se prescindiera de la prestación del servicio."

PREGUNTADO: "¿Ustedes tenían libertad para ausentarse del servicio en la UAO?" RESPUESTA: "No, porque era atención directa y constante pues diariamente atendíamos cerca de 200 personas, donde nos ausentáramos uno eso desequilibraban las cargas y nos generaba un problema (...)"

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿Cuál era el procedimiento en caso de llegarse tarde a la entidad?" RESPUESTA: "Primero que todo no se podía llegar tarde, incluso llegábamos media hora antes, porque pues habían largas filas desde las 4 - 5 de la mañana de la población desplazada para atender, en caso que nos demoráramos, se nos hacían llamados de atención toda vez que había mucha gente esperando y eso generaba inconformidades en el equipo y en la atención y en la población que atendíamos en caso que se atendiera tarde las personas hacían huelga y protestas entonces se nos armaba un lío."

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿Si ustedes tenían que presentar informes de las actividades que realizaban?" RESPUESTA: "Sí, nosotros presentábamos un informe mensual de todas las actividades que desarrollábamos en el mes, se las pasábamos al coordinador inmediato para que él diera el visto bueno y luego lo radicábamos en el oficina de derechos humanos para que nos dieran el pago."

- Preguntas Demandada:

PREGUNTADO: "¿En ese contrato estaba estipulado el cumplimiento de un horario?" RESPUESTA: "En el contrato textualmente no lo decía, pero sí en el objeto de prestar atención integral a las familias o las personas desplazadas que llegaran a la ciudad de Bogotá en ese mismo marco había un horario establecido estaba publicado a fuera de las oficinas, en la página web de la entidad estaba en el horario de atención a población desplazada explícitamente en el contrato no pero había que dar cumplimiento de ese horario."

Preguntas del Despacho:

"PREGUNTADO: Ha manifestado la testigo que prestaba servicios a la población desplazada junto con el hoy demandante ¿en qué consistía esa atención y como le consta que el demandante prestaba esa atención? RESPUESTA: "Bueno voy a explicar a grosso modo el procedimiento y la ruta de atención; en los centros de atención convergen más de 13 entidades del orden nacional y distrital que tienen que dar respuesta a la política pública en esa época del desplazamiento forzado, al Distrito le correspondía desplegar toda la oferta de servicios (...) éramos un grupo de trabajo de 7 personas coordinados por el coordinador del punto, era el jefe de la casa para que funcionara bien los puntos (...)"

Por su parte, la señora Adela Andrea Nieto Agudelo señaló:

- Preguntas Demandante:

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿Si para esa función existía algún horario?" RESPUESTA: "Sí señor, teníamos un horario establecido desde las 7 de la mañana hasta las 4:30 de la tarde, de hecho mi función era ser acogedora yo llegaba casi las 6:30 am porque como era atención a víctimas en consideración con ellas ellos llegaban a ser fila desde las 3:30 de la mañana o ideal era garantizar el servicio desde altas horas para poder agilizar el ingreso de estas personas."

PREGUNTADO: "Manifiéstele al Despacho ¿Si ustedes recibían alguna instrucción de alguna persona o un ente superior, en caso afirmativo manifieste quien sería?" RESPUESTA: "Nosotros teníamos un coordinador en la UAO y recibíamos ordenes por parte de él, en su momento cuando yo llegue era la señora Patricia Cohen."

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿Si los contratos que ustedes suscribieron con la Secretaría de Gobierno fueron continuos o eran ininterrumpidos?" RESPUESTA: "Que tenga conocimiento a algunos compañeros se les interrumpía esto, lo que pasa es que yo llegue para el segundo semestre de 2012 y para el 2013 ya pasamos a alta consejería con otros términos en planta temporal."

PREGUNTADO: "Sírvase manifestarle al Despacho ¿En el caso de que se llegaré a necesitar un permiso en la entidad cual era el trámite que debían cumplir?" RESPUESTA: "Pues teníamos que dar aviso vía correo electrónico y pues igual verbal si lo sabíamos con anticipación (...)"

PREGUNTADO: "Manifiéstele al Despacho ¿si tenían que realizar un informe de la gestión realizada?" RESPUESTA: "Sí claro, teníamos que entregar un informe mensual, igual cuando realizábamos actividades extras hacíamos algunos reportes que iban anexos a ese informe".

PREGUNTADO: "Manifiéstele al Despacho ¿con que periocidad le hacían el pago del contrato referido?" RESPUESTA: "Mensual sí tu no entregabas informe se te atrasaba el pago."

Preguntas Demandado:

PREGUNTADO: "Podría manifestarle al Despacho ¿si dentro de este contrato de prestación de servicios estaba estipulado un horario para la atención de víctimas? RESPUESTA: "Yo no recuerdo con exactitud si en el contrato estaba el horario pero digamos que las órdenes impartidas eran garantizar la atención y el horario estaba de 7:00 de la mañana a 4:30 pm."

- Preguntas del Despacho:

PREGUNTADO: "Manifestó que al comienzo tenía una vinculación de contrato de prestación de servicios con la entidad para el segundo semestre del 2012 y que luego paso a planta temporal, ¿Cómo se hizo este cambio, recuerda como fue el

tránsito y si recuerda, le consta o tiene conocimiento si al señor Mendoza Ayala fue participe de ese cambio de vinculación?" RESPUESTA: "Inicialmente se estaba con Secretaria de Gobierno hay era la subdirección de derecho humanos ahí fue cuando entre con el contrato de prestación de servicios, para el 2013 entra la nueva administración de Petro y se crea la Alta Consejería hay ya iniciamos con planta temporal, Edwin Mendoza creo que no paso en ese periodo (...)"

PREGUNTADO: "Usted manifestó que cuando se ausentaba alguna persona que ejercía en la oficina algún tipo de servicios tocaba hacer un cumplimiento de estas funciones, entonces era usual que las personas que estaban en la unidad se asuntaran ¿Que pasaba en caso de asuntarse? RESPUESTA: "Era un tema complejo en el sentido de comodidad era atender tantas personas, si faltaba una persona, por ejemplo, la acogedora, otra persona, tenía que dejar de hacer su labor para poder estar en este punto y casi que cumplir las dos funciones era como vivíamos el día a día, por su puesto, teníamos que informar las razones por la cuales no estábamos en el punto, siempre, no era fácil ausentarse tenía que sustentarse la inasistencia (...)"

Conforme las anteriores declaraciones el Juzgado advierte que:

- Existía un gran cúmulo de víctimas que asistían desde tempranas horas a los puntos de la UAO para recibir atención integral.

- Dado a ello, las personas de la UAO cuya vinculación en su totalidad era por prestación de servicios tenían que cumplir con un horario para garantizar que la atención a las víctimas se realizara a tiempo y en igualdad de condiciones a todas las personas según el turno que les tocara conforme a la fila.

- Dentro de la atención integral participaban entidades de todos los niveles de la administración central y/o descentralizado.

- Por lo anterior, resultaba necesario de una persona que coordinara la labor a realizar y que estuviera pendiente que la atención se estaba prestando de forma adecuada, de ahí la imposibilidad constante de no asistir dado que se

desequilibraban las cargas y lo más importante se afectaba la prestación del servicio.

- Las personas que prestaban sus servicios en la UAO en cumplimiento de lo convenido en cada uno de los contratos de prestación de servicios, se encontraban obligados a realizar un informe mensual ya que de no hacerlo no se les podía efectuar el pago de sus honorarios.

Por todo lo expuesto, concluye el Despacho que entre el señor Edwin Mendoza Ayala y la Secretaría de Gobierno existieron dos contratos de prestación de servicios según los términos de la Ley 80 de 1993, sin que haya lugar a declarar una relación laboral distinta en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades dado a que no se encuentra probado que haya existido subordinación jurídica por fuera de la coordinación propia del objeto de los contratos.

A igual raciocino llega el Juzgado, luego de analizar los criterios determinantes de la aplicación del referido principio constitucional establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-614 de 2009, T-253 de 2015 y la recomendación 198 de la OIT a saber:

- Criterio funcional[8]: Si bien la Secretaría de Gobierno Distrital tiene como una de sus funciones principales la defensa de los derechos humanos y la integración de toda la comunidad en las decisiones de la administración, no le fue asignado directamente la atención especial e integral de las víctimas, por el contrario se hizo necesario crear las UAO como medida especial para atender el creciente número de personas afectadas por el desplazamiento.

- Criterio de igualdad[9]: Como se indicó, en las UAO no existían funcionarios de planta ya que fue creada con el fin exclusivo de atender integralmente a las víctimas del desplazamiento y por un periodo determinado, esto es, para cumplir el programa construcción de paz y reconciliación y ser puente entre

[8] Este criterio hace referencia a que para poder determinar la existencia de un contrato realidad es necesario analizar sí la labor que presta un contratista por prestación de servicios pertenecen a aquellas que el ordenamiento jurídico le ha asignado a una entidad administrativa.
[9] Este criterio señala que es indicio que existe un contrato realidad cuando un contratista presta servicios en igual de condiciones al personal de planta.

las distintas entidades que participaban en la ruta de atención y reparación a las referidas víctimas, motivo por el cual no existe sujeto con el cual se pueda realizar el juicio de igualdad.

- Criterio de habitualidad y continuidad[10]: En el asunto, entre las partes fueron suscritos dos contratos de prestación de servicios, el primero No. 756 de 2011 por 8 meses adicionado en un mes y 15 días más y el segundo No. 226 de 2012 por 6 meses, es decir, no se observa que la entidad haya tenido el ánimo habitual y continuo de contar inexorablemente con los servicios del accionante, llegando al final de los mismos con la respectiva liquidación por el vencimiento del plazo pactado.

- Criterio de excepcionalidad[11]: La atención a las víctimas estrictamente no correspondían al giro ordinario y a los fines señalados a la Secretaría Distrital de Gobierno, motivo por el cual su atención a través de la UAO, en cumplimiento del proyecto 295 dentro del programa construcción de paz y reconciliación, por configurarse como un tarea nueva y urgente que no se podía cumplir con el personal de planta de la anotada entidad, la administración se encontraba plenamente facultada para vincular al personal a través de contratos de prestación de servicios de conformidad a lo establecido en la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, considera pertinente el Despacho pronunciarse sobre las declaraciones de la señora Adela Andrea Nieto Agudelo, en las que manifestó que las UAO en la administración de Gustavo Petro pasaron a ser parte de la Oficina de la Alta Consejería de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y por lo tanto ella comenzó a estar vinculada a la administración como empleada temporal.

Sobre el particular, se advierte que la Ley 1448 de 2011 *"Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*, estableció en su Capítulo III,

[10] Este criterio advierte que será indicio para la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades cuando es manifiesto el ánimo de contratar a la misma persona de manera sucesiva con la suscripción de contratos de prestación de servicios.
[11] Este criterio hace referencia que si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.

artículos 159 y siguientes el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Victimas (SNARIV), el cual está constituido por el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes nacional y territoriales y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas, que tiendan a la atención y reparación integral de las víctimas.

Dichas entidades se encuentran en listadas en el artículo 160 de la referida Ley y cuyo fin es a través de acciones mancomunadas lograr el pleno restablecimiento de los derechos de las personas que han sido víctimas del conflicto armado.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, es la entidad coordinadora de todo el sistema, a partir de su examen y previa inscripción de las personas en el Registro Único de Víctimas, es que cada una de las entidades que hacen parte del SNARIV, dentro de sus competencias, activan cada una de las medidas asistenciales, de atención y reparación integral consagradas en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

En tratándose del Distrito Capital, en cumplimiento de esas nuevas disposiciones, en la administración de Gustavo Petro se expidió el Decreto 059 de 2012 que en su artículo 2º creó la Oficina de Alta Consejería Para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación como una oficina del Despacho del Alcalde Mayor a la cual se le asignó la asistencia a las víctimas desplazadas por la violencia, motivo por el cual las UAO, pasaron a ser parte integral de dicha dependencia.

En tal sentido, se concluye que el régimen de vinculación a las UAO, era distinto cuando fueron creadas por el proyecto 295 y se encontraban a cargo de la Subsecretaría de asuntos de convivencia y la Dirección de Derechos Humanos, momento en el cual el accionante prestó sus servicios como contratista y otro cuando dichas unidades pasaron hacer parte de la labor misional y permanente de la Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, toda vez que la vinculación de sus empleados debía ser por aquellas reguladas en la Constitución Política y la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, al no encontrase desvirtuada la presunción de legalidad que recae sobre el acto acusado, el Despacho negara las pretensiones de la demanda.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fè, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en este fallo.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción interpuesta por la entidad accionada.

TERCERO: Sin lugar a Costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

S.A.

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 16 de febrero de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. 011.

DIEGO EWIN PULIDO MOLANO
Secretario