



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2016-00004-00
Demandante:	NASSER ESTEFAN DE LA PAVA ROYS
Demandado:	PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP FIDUPREVISORA S.A. - EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S. Y SU FONDO ROTATORIO

Tema: Contrato realidad.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **NASSER ESTEFAN DE LA PAVA ROYS** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP FIDUPREVISORA S.A. - EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S. Y SU FONDO ROTATORIO**, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° 201501050079881-DAS del 2 de**

septiembre de 2015¹, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir que corresponden a la contraprestación por la labor desempeñada como auxiliar administrativo en el área de prestaciones sociales del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. y su Fondo Rotatorio desde el **4 de julio de 2012** hasta el **24 de junio de 2014** y en general todas las acreencias laborales derivadas de la mencionada relación laboral.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las prestaciones laborales, cesantías y sus intereses, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, prima especial de riesgo equivalente al 15% de la asignación salarial de manera mensual, dotaciones, aportes a salud y pensión y caja de compensación, incrementos por antigüedad y reembolso del valor de la póliza de cumplimiento.

De la misma forma, se debe determinar si tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Finalmente, se debe establecer si es procedente que se ordene la indexación de las sumas resultantes de la condena desde la fecha en que se declare la relación laboral y hasta el pago total de las prestaciones solicitadas, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos²: Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes:

2.2.1 Manifiesta la parte demandante que prestó sus servicios al extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. y su Fondo Rotatorio entre el 4 de julio de 2012 y el 24 de junio de 2014, en el área de talento humano, especialmente en la aplicación de novedades de nóminas referentes a incapacidades, liquidación de aportes de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, depuración de deudas presuntas de EPS y AFP privadas, liquidación definitiva de personal y de haberes ordenados en sentencias judiciales.

2.2.2. Refiere que prestó sus servicios de forma personal, subordinada y directa en horario de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m., siguiendo órdenes impartidas por jefes directos que dependían de la Subdirección de Talento Humano de la entidad. Adicionalmente, recibía una asignación mensual.

2.2.3. Afirma que desarrollo funciones propias de un funcionario de planta del DAS y del DAS en proceso de supresión, adjudicándosele bienes correspondientes a un puesto de trabajo y estantes donde se encontraban las historias laborales de los funcionarios del DAS.

¹ Ver folios 3-4 del archivo de poder y demanda del expediente electrónico.

² Ver folios 4-5 del archivo de poder y demanda del expediente electrónico.

2.2.4. Sostiene que el horario de trabajo era de obligatorio cumplimiento, como quiera que no acatarlo generaba llamados de atención verbales y en ocasiones conllevaban a la no renovación de los contratos de prestación de servicios.

2.2.5. Finalmente, expresa que se desvirtuó la temporalidad en los servicios, toda vez que permaneció por un periodo aproximado de dos (02) años.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Constitucionales: artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 53 y legales: Ley 50 de 1990, artículo 2º, Ley 100 de 1993, Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 de 1968, Decreto 1933 de 1989, Código Sustantivo del Trabajo y C.P.A.C.A.

Adujo que el acto administrativo proferido por la entidad demandada transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales pese a que se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, actuación que también desconoce las garantías, protección, dirección y control de la seguridad social como un derecho irrenunciable y una obligación a cargo del Estado.

Agregó que las entidades públicas tiene prohibido contratar personal mediante prestación de servicios y solo es procedente en aquellos casos en que se evidencia ausencia de subordinación e independencia del contratista para el desempeño de sus labores, situación que no aplica al presente asunto, como quiera que las funciones que desempeñaba la demandante estaban encaminadas a cumplir con el objeto misional de la demandada y además existían personas de la planta de personal de la entidad que realizaban las mismas funciones que ella, por lo que su trabajo tenía vocación de permanencia en el tiempo y no era transitoria.

Expuso que durante la prestación del servicio se le exigió que lo hiciera de manera personal; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social y pago de pólizas de cumplimiento y el sometimiento a horarios y cronogramas que establecieran los jefes inmediatos.

2.4. Actuación procesal³: La demanda se presentó el 12 de enero de 2016 y a través de auto del 22 de junio del mismo año se inadmitió para que fuera subsanada en los defectos señalados por el Despacho; una vez subsanada, a través de providencia del 31 de agosto de 2017 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 6 de diciembre de 2016, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

³ Se observa en el expediente electrónico.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda por considerar que no estaba legitimada en la causa por pasiva y que en su lugar quien debía asumir la defensa era la Fiduciaria la Previsora S.A. como vocera de los procesos judiciales y reclamaciones administrativas relacionadas con el extinto DAS y su Fondo Rotatorio. El Despacho desató de manera negativo el recurso interpuesto, mediante auto del 15 de septiembre de 2017, por estimar que la entidad si estaba legitimada en el asunto bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó el 17 de octubre de 2017 incidente de nulidad, por considerar que la entidad competente para asumir la defensa del extinto DAS y su fondo rotatorio era la Fiduprevisora S.A. La solicitud de nulidad fue denegada por el Despacho mediante providencia del 9 de agosto de 2018.

Conforme lo expuesto, las entidades demandadas contestaron en tiempo la demanda y propusieron excepciones mediante memorial allegado el 28 de noviembre de 2017 visible en el archivo de contestación de la demanda del expediente electrónico, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, sin que se presentara oposición a las mismas por parte de la actora.

Cumplido el término, a través de auto de fecha 24 de enero de 2020, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 6 de febrero de 2020.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 6 de febrero de 2020, donde se surtieron las etapas procesales de saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, fijación del litigio del caso, se agotó el requisito de la conciliación judicial y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas testimoniales y documentales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 2 de abril de 2020, sin embargo, con ocasión de la pandemia de Covid-19, posteriormente a través de auto del 28 de agosto de 2020 se fijó como fecha de realización de la audiencia inicial el 29 de octubre de 2020, fecha en que efectivamente se celebró la referida audiencia y se recaudaron las pruebas decretadas. En la misma audiencia de pruebas se concedió el termino de tres (03) días para que uno de los testigos citados a rendir declaración presentara excusa por su inasistencia, so pena de prescindir del mismo.

Al no haber sido presentada la excusa por parte del testigo que no compareció a la audiencia de pruebas realizada el 29 de octubre de 2020, el Despacho mediante auto del 1° de febrero de 2021 decidió desistir del mismo, con fundamento en el artículo 218 del

C.G.P. y por la misma razón declarar cerrado el periodo probatorio, sin que contra esa decisión se hubiere ejercido recurso alguno por los apoderados de las partes.

Finalmente, mediante auto del 30 de abril de 2021 se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito.

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP FIDUPREVISORA S.A. - EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S. Y SU FONDO ROTATORIO Y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Las entidades, por conducto de apoderado judicial, contestaron en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, estima que la vinculación de la accionante se hizo bajo los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993, en un contrato de prestación de servicios que en efecto no configuran los elementos de una relación laboral; por considerar que la contratista celebró contratos de prestación de servicios con la entidad contratante, por periodos de tiempo determinados bajo el principio de la buena fe, por tal razón no existe una relación laboral como lo pretende hacer ver la parte actora.

Adicionalmente, expuso que el Decreto 4057 de 2011 en su artículo 5° dentro de las funciones del director del proceso de supresión del DAS, se encontraban las de contratar personal para la realización de las diversas actividades del proceso de supresión, teniendo en cuenta que no era posible crear cargos adicionales en la planta de personal por limitarse a ejecutar las tareas propias del cierre de la entidad.

Asimismo, indicó que el artículo 1° del Decreto 4057 de 2011 prohibió iniciar nuevas actividades y la capacidad jurídica solo la conservó para llevar a cabo las actividades encaminadas a la supresión de la entidad únicamente, por lo que la entidad solo tuvo funciones misionales hasta el 30 de enero de 2012 y de allí en adelante solo de atendieron tareas exclusivas de la supresión, situación que no puede asumirse como una actividad permanente ni misional, sino precisamente para lograr el objetivo de la liquidación de la entidad.

Finalmente, expuso que la labor fue consentida y aceptada por el demandante, además explica que este conocía los pormenores de la forma en que estaba siendo contratado y como realizaría su labor, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir ciertas cargas y desempeñar actividades propias para las cuales fue contratada, pues dicha situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el

cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar al contratista, pues en realidad se trató de la coordinación que debe existir por parte del supervisor de los contratos suscritos.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de la parte demandante: Pese a que mediante auto del 30 de abril de 2021 se corrió en debida forma el traslado para alegar de conclusión, se abstuvo de presentarlos.

2.6.2. Alegatos de la entidad demandada. Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 14 de mayo de 2021 en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda por no configurarse los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Indicó que el único testimonio practicado en el asunto nada aportó frente al elemento de la subordinación y al hacer la valoración del mismo con las reglas que ha definido el Consejo de Estado, se observa que no puede tenerse como prueba suficiente para demostrar los elementos del contrato realidad, por lo que se deben despachar desfavorablemente las pretensiones.

Indicó que todos los contratos de prestación de servicios celebrados fueron para atender la supresión del DAS y ninguno para funciones misionales, pues solo basta revisar los estudios previos de cada uno de los contratos y las propuestas firmadas por el mismo actor, en las que siempre se refería a que eran para atender las tareas de la supresión del DAS. Además, no hubo subordinación y la remuneración entregada no correspondía a salarios sino a unos verdaderos honorarios.

Reiteró que el Das en Supresión solo tuvo funciones misionales hasta el 30 de enero del 2012, pero de ahí en adelante solo permitió que se atendieran las tareas única y exclusivamente de la supresión, que por esa razón particular son situaciones extraordinarias que no pueden tomarse como actividad permanente, pues nada tienen que ver con las funciones que tenía el DAS y que fueron suprimidas el 31 de octubre del 2011.

Insistió en que el actor no probó la subordinación, puesto que solo anexó uno contratos que al confrontarlos con los estudios previos y con las ofertas que el mismo presentaba, claramente se concluye que lo realizado por el DAS en supresión lo ejecutó en cumplimiento del Decreto Ley 4057 de 2011 que autorizó los contratos para culminar la supresión del DAS señalando en el numeral 2° del artículo 5° del mencionado decreto un mandato claro para el Director del DAS en Supresión, de contratar personas naturales o jurídicas para apoyar el proceso de supresión y no para realizar el objeto misional ni actividades nuevas.

Finalmente, expresó que en ninguna parte del expediente se encuentra demostrado cuál era el cargo que exactamente se asimilaba a las actividades del demandante, porque este no existía.

Por lo expuesto solicita negar las pretensiones de la demanda.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar en primer lugar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° 201501050079881-DAS del 2 de septiembre de 2015**, por medio del cual se le negó el pago de los salarios y las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato realidad que existió entre la entidad demandada y la parte demandante entre el **4 de julio de 2012** hasta el **24 de junio de 2014**.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague los derechos laborales, cesantías y sus intereses, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, prima especial de riesgo equivalente al 15% de la asignación salarial de manera mensual, dotaciones, aportes a salud y pensión y caja de compensación, incrementos por antigüedad y reembolso del valor de la póliza de cumplimiento.

De la misma forma, se debe determinar si tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Finalmente, se debe establecer si es procedente que se ordene la indexación de las sumas resultantes de la condena desde la fecha en que se declare la relación laboral y hasta el pago total de las prestaciones solicitadas, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en

los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **(v)** Caso concreto.

3.2. Normatividad aplicable al caso.

3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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. 122 CP.), y seguidamente señala que “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...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual

(trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁴ y el H. Consejo de Estado⁵, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

⁴ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁶.

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁷.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁸, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁹.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos

⁶ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁰.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹¹.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*"¹², dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹² La carga de la prueba incumbe al actor.

prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.2.3. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹³.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁹.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁰:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²¹”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²¹ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

3.2.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más 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 económicos²²”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

²² Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²⁶, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

5. Caso concreto: Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por parcialidad presentada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas; resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

5.1. Cuestión previa. La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión del artículo 211 que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés 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”.

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne

improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²⁷".

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, la alta corporación, sostuvo que: "Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".

Más recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁸

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la psicología del testimonio y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que, con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que esta por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del

²⁷ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

²⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa *per se* una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas del 29 de octubre de 2020 respecto del testimonio rendido por la señora Edith Herrera de Ruiz la cual sustentó en el hecho que considera que a la testigo le asiste interés directo en las resultas de este proceso, por cuanto funge como demandante dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en contra de la misma entidad con similares hechos y pretensiones a las aquí suscitadas y además fungió como testigo en otro proceso similar al que aquí se estudia.

Dicho lo anterior, se tiene con respecto a cada uno de los fundamentos de la tacha, que en primer lugar este despacho observó que la testigo se hallaba al momento de la declaración en pleno uso de sus facultades, libres de alteración mental o perturbación psicológica perceptible. También entre esta y el demandante no se evidenció que sostuvieran relaciones afectivas o comerciales, dadas las pocas referencias suministradas acerca de aspectos que conocieran del demandante en ese sentido, a pesar de manifestar que para el tiempo de vinculación con el demandante fueron compañeros de trabajo.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales se tachó por parcialidad el testimonio de la señora Edith Herrera de Ruiz, esta Judicatura procederá a resolverla así: analizados los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el expediente, para el Juzgado no hay lugar a que prospere la tacha formulada, por cuanto

la sola circunstancia que la testigo fue compañera de trabajo del demandante en el D.A.S. en proceso de supresión por contrato de prestación de servicios y también funja como demandante y testigo en otros procesos similares, no conduce necesariamente a inferir que falte a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además, la testigo describió como eran ejecutadas y distribuidas las funciones entre ellos; en otras palabras, está por ser compañera de trabajo y que además compartían el mismo espacio de labores es la legitimada para indicar el modo como eran desarrolladas las actividades encomendadas.

De otra parte, no se acreditó que el demandante fungiera como testigo en el proceso que ella adelanta contra la entidad, razón por la cual no es evidente el supuesto interés en las resultas del litigio que aquí se estudia. En conclusión, el juzgado no encontró contradicción en la declaración rendida por la testigo el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por la testigo merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y su versión se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido contratista del D.A.S. en proceso de supresión se halla bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estar sometido a iguales condiciones de ejecución por cuanto ambos se desempeñaron la misma entidad y sus labores se interrelacionaban.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y la declaración recepcionadas el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en la declaración de la testigo y las pruebas documentales que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no.

5..2. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **13 de febrero de 2015** radicado bajo el **N° 20158000159732**, ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, como se verifica a folios 2 a 5 del archivo de subsanación de la demanda del expediente electrónico.

b) Respuesta a la petición antes indicada, con radicado **Oficio N° 201501050079881-DAS del 2 de septiembre de 2015**, por medio del cual la Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como vocera del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando, en síntesis, que esta trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista, conforme las condiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, que figura a folios 1 a 4 del archivo de anexos de la demanda del expediente electrónico.

c) El señor **NASSER ESTEFAN DE LA PAVA ROYS** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, como se desprende de los antecedentes que obran en el expediente electrónico, junto con los anexos de los cuales se componía y la certificación expedida el 18 de noviembre de 2015 por la Coordinadora del Grupo de Gestión Contractual, de lo cual se pudo extraer:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.:

N° contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Actividad	Valor del contrato
343 del 4 de julio de 2012	5 de julio de 2012	30 de noviembre de 2012	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$7.000.000
0557 del 3 de diciembre de 2012	3 de diciembre de 2012	15 de enero de 2013	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$2.006.666
147 del 18 de enero de 2013	23 de enero de 2013	31 de mayo de 2013	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$12.500.000
0472 del 4 de junio de 2013	4 de junio de 2013	31 de agosto de 2013	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$7.250.000

796 del 2 de septiembre de 2013	2 de septiembre de 2013	31 de octubre de 2013	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$4.916.667
1130 del 1° de noviembre de 2013	1° de noviembre de 2013	31 de diciembre de 2013	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$5.000.000
113 del 3 de enero de 2014	3 de enero de 2014	25 de junio de 2014	Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realicen gestión archivística y documental.	\$14.750.000

d) Copias de los estudios previos que precedieron a cada uno de los contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad, donde se observa que las funciones a desempeñar eran como Auxiliar Administrativo para desarrollar los procesos de organización del archivo de historias laborales requeridos por el Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, es decir, para organizar las historias laborales de los empleados que serían incorporados a otras entidades, en virtud de la supresión ordenada en el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, como se observa en el archivo de pruebas aportadas que reposa en el expediente electrónico.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario y el testimonio de la señora **Edith Herrera de Ruiz** se extrae que el demandante prestó sus servicios de Apoyo a la gestión de la Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas que realizaran gestiones archivísticas y documentales, en el marco del proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., funciones que no podían ser delegadas en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad. Este elemento de la relación no fue discutido por la entidad demandada.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto si bien no reposan pruebas documentales de los pagos realizados, no es menos cierto que de cada uno de los contratos suscrito por el demandante y de los estudios previos que precedieron cada contratos, así como del testimonio de la señora **Edith Herrera de Ruiz**, se extrae que la entidad le exigía al demandante contar con una cuenta de ahorros donde consignar de manera mensual los honorarios pactados por la realización de sus labores y tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social y la adquisición de pólizas de cumplimiento.

En cada uno de los contratos de prestación de servicios y los estudios previos de estos quedó establecido su valor, los cuales se dividían en montos fijos que se pagaban de manera mensual y dicha suma debía ser consignada en la cuenta de ahorros con que contaba el demandante para recibir los honorarios.

En consecuencia, este elemento de la relación tampoco fue discutido por la entidad demandada, razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que el actor percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios mensuales pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

Así las cosas, el elemento de la subordinación debe ser acreditado de manera fehaciente y suficiente, y en ese sentido el Despacho echó de menos otras pruebas testimoniales más precisas que acreditaran o corroboraran las actividades desarrolladas por la parte actora en cuanto modo, tiempo y lugar, pues esta solo se limitó a referir a que el demandante usaba elementos que le eran proporcionados por la entidad, portaba un carné y que este no podía delegar sus funciones en otras personas que laboraban en el mismo espacio que él, circunstancias que no resultan suficientes para acreditar el elemento de la subordinación, máxime cuando la prueba testimonial resulta clave en controversias como la que se define en la presente sentencia.

Aunque la declaración rendida por la testigo coincide con las pruebas documentales aportadas que acreditan la prestación personal del servicio y el pago recibido a modo de honorarios mensuales, no sucede en igual forma con la subordinación, por cuanto su dicho carece de precisión respecto a la clase de órdenes que recibía, pese a que el despacho insistentemente le solicitó que lo detallara, aunado a que, de lo narrado no se exponen con claridad ni se revelan las circunstancias en que presuntamente tales órdenes o mandatos fueron emitidos, ni las consecuencias de apartarse de ellas.

Como ejemplo, este Despacho notó que frente a las preguntas relacionadas con el trámite a realizar en caso de tener que ausentarse de sus labores, o las ocasiones en que la demandante solicitaba permisos, esta indicó que los permisos los solicitaba a sus superiores, pero no especificó la forma en que debía hacerse y como se concedían los mismos, es más, ni siquiera estableció si el donante respondía ante un jefe directo, sino ante distintos supervisores. En igual sentido sucedió cuando fue preguntada sobre la existencia de funcionarios de planta que realizaran las mismas funciones del demandante, ante lo cual sostuvo que lo desconocía, pese a que la testigo afirmó haber hecho parte de la planta de personal de la entidad entre los años 1991 a 2013 y luego desde 2014 en calidad de contratista, entonces, para el juzgado no resulta claro si el demandante desempeñaba alguna función relacionada con el objeto misional de la entidad.

En relación con la prueba documental que respalde las afirmaciones del demandante sobre los turnos y disponibilidad, resulta extraño que este hecho no se encuentre respaldado por ninguno de los documentos aportados al plenario, pese a que la testigo en su declaración manifestó que asistía de manera diaria en horarios de 8 a.m. a 5 p.m. e incluso se extendía cuando así era requerido, empero dichos documentos que demostraran esa forma de asignación de actividades y horarios no fue allegado como prueba al momento de presentar la demanda, salvo algunos correos electrónicos que solicitaban prestar el servicio hasta determinada hora cuando sucedían eventos aislados (partidos de fútbol de la selección Colombia), pero que no demostraron en estricto sentido el cumplimiento de un horario de trabajo establecido por la entidad y tampoco fue solicitado como prueba que le correspondiera aportar a la entidad, situación que no permite al despacho tener la certeza del cumplimiento o no de turnos y horarios asignados por los superiores.

Adicionalmente no fue allegada al expediente prueba alguna que permita establecer que al demandante se le impartieron órdenes precisas para el cumplimiento de las labores, como tampoco fueron allegados memorandos, llamados de atención por escrito o cualquier otro elemento que permita determinar que el demandante estaba obligado a cumplir con las instrucciones u órdenes impartidas por los funcionarios del DAS hoy suprimido. En consecuencia, no puede evidenciarse que entre los extremos de la litis de esta contienda existiera una relación de subordinación continuada, elemento imprescindible para declarar la existencia de la relación laboral.

Ahora, como bien lo indicó el apoderado de la entidad demandada, en los diferentes estudios previos de cada contrato de prestación de servicios, se observa que el objeto de los mismos era el de apoyar el proceso de supresión del D.A.S. Así, por ejemplo de los estudios previos del Contrato N° 113 de 2014, se extrae que la contratación era requerida para “(...) *que apoyen los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de Talento Humano como son: Registro y Control, Nomina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen en el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (...)*”, es decir, que las funciones por las cuales fue contratado el demandante no hacían parte del objeto misional de la entidad, sino que eran para apoyar el proceso de supresión de la misma y era evidente porque el demandante no estaba asignado a una sola dependencia, sino que debía prestar apoyo donde se le requiriera, esto es, en las áreas de Talento Humano, Prestaciones Sociales, Bienestar Institucional, Personal, etc., como se observa en cada contrato y en los estudios que les precedían.

Se debe tener en cuenta que las diferencias sustanciales que existen entre el **contrato de prestación de servicios** y el **contrato de trabajo**, radican en el entendido que bajo la primera modalidad no se pueden adelantar labores permanentes que hacen parte del objeto misional de la entidad, y que el elemento que marca la diferencia entre estos dos tipos de relaciones jurídicas es la subordinación. En este asunto resulta evidente que la contratación del demandante se efectuó para apoyar la gestión que conllevaba la supresión del D.A.S. y no funciones de la entidad propiamente dichas.

Por esto, es importante señalar que las labores desempeñadas por el señor **NASSER ESTEFAN DE LA PAVA ROYS** no hacen parte del objeto misional de la entidad²⁹, toda vez, que conforme al artículo 3° de Decreto 512 de 1989, estaba encaminado a “(...) *suministrar a las dependencias oficiales que lo requieran, según la naturaleza de sus funciones, las informaciones relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado y la integridad del régimen constitucional; colaborar en la protección de las personas residentes en Colombia, y prestar a las autoridades los auxilios operativos y técnicos que soliciten con arreglo a la ley*” y en ese sentido la parte actora se desempeñaba como auxiliar del proceso de supresión de la entidad ordenado en el Decreto 4057 de 2011, norma que entre otras, prohibió en su artículo 2° iniciar nuevas actividades relacionadas con el objeto misional de la entidad. Al respecto indica la norma en cita: “**ARTÍCULO 20. PROHIBICIÓN DE INICIAR NUEVAS ACTIVIDADES.** *A partir de la publicación del presente decreto el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión no podrá iniciar ni continuar desarrollando sus funciones salvo para lo dispuesto en el régimen de transición de este decreto y conservará su capacidad jurídica únicamente para estos efectos y expedir los actos y adelantar las acciones necesarias para la supresión*”. Por esas circunstancias, no se evidencia continuidad, dado que los contratos de prestación de servicios solo se ejecutaron desde el año 2012 hasta el **2014** cuando finalizó la supresión de la entidad y

²⁹ Decreto 512 de 1989 “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se establecen las funciones de la entidad y específicas de sus dependencias”

los empleados de carrera administrativa con los cuales contaba fueron redistribuidos a distintas entidades del Estado (Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional, Migración Colombia, Unidad Nacional de Protección, etc.), es decir, que las labores para las cuales fue contratado el demandante tuvieron vigencia únicamente durante el proceso de supresión del D.A.S. y por tanto no hacían parte del objeto misional de la entidad, sino que era un apoyo para ayudar con los tramites requeridos para lograr su extinción del ordenamiento jurídico.

Además, no fueron aportados siquiera los Manuales Específicos de Funciones para que el despacho verificara si dentro del personal de planta figuraban cargos similares que ejerciera las mismas funciones que las desempeñadas por el señor De la Pava Roys.

De manera que para el caso *sub exánime*, esta sede judicial no puede llegar a la certeza, como tampoco inferir el cumplimiento del requisito de la relación de subordinación contratante-contratista cuya declaratoria pretende la parte actora, razón por la cual es claro en este punto que su propósito en desdibujar la figura de la relación contractual pierde fuerza ante las pruebas que obran en el plenario.

Así las cosas, de la valoración integral del material probatorio se desprende que el demandante no logró desvirtuar la relación de coordinación propia del vínculo contractual adquirido con la entidad demandada, circunstancia que permite concluir la inexistencia de un contrato realidad entre las partes.

Adicionalmente, y según lo estableció la citada sentencia de Unificación³⁰, *"Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración pago y, además debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponden la parte demandante 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"*.

Tal y como se requiere para el ejercicio de las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales necesitan de ciertas instrucciones, ello no implica para esta Judicatura, que dichas situaciones ameriten o pueden entenderse como un acto de **subordinación**, puesto que la jurisprudencia ha señalado que este tipo de pautas están orientadas a una relación de coordinación de las diferentes actividades a cargo del

³⁰ Sentencia de Unificación Sección Segunda Consejo de Estado, del 25 de Agosto de 2016. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. N°: 2013-00260-01 38 Sentencia del Consejo de Estado del 2012 C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. N° 81001-2333-000- 2012-00020-01(0316- 14).

contratista, pues éstas deben hacer parte de la sistemática que constituye el objeto general de la Entidad contratante.

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 de este.

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, el demandante acreditó la prestación personal del servicio y la remuneración; sin embargo, no logró comprobar la *subordinación* laboral con el extinto DAS en proceso de supresión.

Debe anotarse además que, conforme lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, *“la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación³¹”*.

Por consiguiente, tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En los anteriores términos, encuentra esta judicatura que de la valoración probatoria realizada al testimonio y de las pruebas documentales allegadas al expediente, no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral, razón por la cual, habrá de negarse las pretensiones de la demanda. Así, el Despacho advierte que la subordinación constituye el elemento principal -y sine qua non- para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

Entonces, al valorar en conjunto el material probatorio allegado a la litis, se concluye que, en el caso concreto, no se encuentra plenamente demostrada la subordinación por lo siguiente:

- (i) Pese a que fue afirmado por la testigo del caso, no se demostró que el demandante tuviera que cumplir turnos ni horarios preestablecidos, en tanto, dentro del expediente no obran planillas, cuadros de turno o bitácoras que así lo demuestren.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 0179-10. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez

- (ii)** No se pudo constatar que durante la ejecución del contrato el demandante estuviera bajo la dirección y mando de un jefe y/o coordinadora, en consideración a que la testigo manifestó que la persona que era la encargada de supervisarlas se limitaba a dar lineamientos sobre las labores a realizar y ni si quiera se demostró que esta fuera parte de la planta de personal de la entidad.
- (iii)** Se pudo comprobar que el demandante tenía autonomía en el ejercicio de sus funciones, dado que no explicó suficientemente como le eran impartidas las órdenes a cumplir e la testigo incluso afirmó que en muchas ocasiones debía atender los distintos asuntos que le fueran solicitado, según el trabajo que se requiriera al momento, pero no se estableció que las actividades desarrolladas lo fueran de manera permanentes o específicas.
- (iv)** No se aportaron Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales expedidos por el extinto DAS y por tanto no se lograron establecer que las funciones encomendadas al demandante fueran desarrolladas por el personal de planta de la entidad.
- (v)** Las actividades para las cuales fue contratado el actor tuvieron un carácter temporal, en consideración a que su función era dar apoyo al proceso de supresión del DAS en las distintas áreas que conformaban la división de talento humano (nomina, prestaciones sociales, etc.), pero no para cumplir funciones misionales de carácter permanente.
- (vi)** El artículo 2° del Decreto 4057 de 2011 prohibió de manera expresa iniciar nuevas actividades relacionadas con el objeto misional del D.A.S. dado que fue ordenada su supresión.

Ante este panorama, no se puede concluir que para el caso bajo estudio se haya satisfecho el requisito de la subordinación, ya que ante la ausencia de pruebas documentales y testimoniales que conlleven por lo menos a la inferencia de que el demandante recibía órdenes de las personas que señala como sus superiores, es claro que la declaración recibida por sí misma no constituye prueba suficiente que lleve a concluir que se satisface lo normado por la jurisprudencia, máxime cuando los mismos (i) se basan en supuestos, (ii) no son responsivos frente a circunstancias particulares que puedan llevar a pensar que en realidad hubo alguna orden y (iii) carece de precisión.

Así las cosas, de la valoración integral del material probatorio se desprende que la demandante no logró desvirtuar la relación de coordinación propia del vínculo contractual adquirido con la entidad demandada, circunstancia que permite concluir la inexistencia de un contrato realidad entre las partes.

Por lo demás, el tiempo de vinculación con la entidad (aproximadamente 2 años) no es motivo suficiente para demostrar que existió una relación laboral, como tampoco lo es el suministro de elementos de trabajo, la expedición de un carnet, el pago mensual de honorarios, la realización de tareas dentro o fuera de la sede de la entidad, o la afirmación de que en la misma entidad labora personal de planta, así se hayan dado nombres propios, cuando de ello no se aportan pruebas al plenario, o las mismas no llevan al convencimiento de que estos hechos tuvieron lugar, como en el presente asunto.

En este orden de ideas, a la presente controversia no le es aplicable el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues la parte demandante no logró demostrar que se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, ni que realizara funciones misionales de la misma, confirmando con ello la relación de coordinación propia del contrato de prestación de servicios.

Como consecuencia de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³², tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –C.P.A.C.A.-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del C.G.P.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

³² Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso, razón por la cual no se le condenará en costas y agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

338022e059eeb1adc9c377d94da688463e05dd3cce45d2a79b17806f2b3c2b9c

Documento generado en 08/06/2021 11:13:41 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>