



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

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91 Piso 4 CAN - Bogotá D.C.

Juez, **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**

Bogotá D.C., abril 28 de 2017

Sentencia N° 053 de 2017 Sistema Oral
(Artículo 183 Ley 1437)

Expediente: 11001-33-35-016-2014- 00600-00
Demandante: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE CULTURA

Contrato Realidad

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo contenido en el **Oficio N° 110-0009-2014 del 10 de enero de 2014**, por medio del cual el **MINISTERIO DE CULTURA** le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, que en su criterio existió, pese haber suscrito contratos de prestación de servicios entre el 26 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1997.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre el extinto Instituto Colombiano de Cultura - COLCULTURA

y la demandante, durante el periodo de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1997; como consecuencia de tal declaratoria, que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago indexado de las prestaciones sociales devengadas durante la ejecución de los contratos, incluidas las primas técnica y de coordinación, los aportes al sistema de seguridad social y la sanción moratoria por el no pago de las cesantías. (fls. 70-71).

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Se relata en la demanda que la demandante suscribió con COLCULTURA varios contratos de prestación de servicios entre el 26 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1997 para realizar actividades relacionadas con becas que ofrecía la Institución; durante la ejecución de los contratos cumplió horarios de lunes a viernes de 9:00 a.m. a 6p.m. y en algunos años hasta la 7 p.m., o hasta las 9 o 10 de la noche; muchas veces lo hizo sábados y domingos cuando atendía el Programa de Becas Regionales en distintas ciudades del país. Estuvo siempre subordinada a sus jefes inmediatos, el Subdirector de Artes, o del Director General de COLCULTURA.

Afirma que entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente no dejó de laborar, por la necesidad de dar continuidad a los programas de los becarios, incluso en un año tuvo que laborar 5 meses sin contrato ni pago alguno. Tuvo personal a cargo, como secretaria, asistente, dos ingenieras de sistemas, personal de apoyo profesional, mensajero y un encargado del material de becas.

A partir del 02 de enero de 1998 fue nombrada como asesora del Despacho del Ministro de Cultura, hasta el 08 de agosto de 2000.

Solicitó a la entidad el pago de sus prestaciones con ocasión de los contratos de prestación servicios, pero la entidad le negó la petición a través del acto acusado (fls. 71-79).

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 1, 13, 25, 48, 53, 122 y 123.

Violación de normas legales: Ley 80 de 1993, artículo 32.3; decreto 2400 de 1968, artículo 2, inciso final, decreto 222 de 1983, artículo 163, Código Sustantivo del Trabajo, artículo 24, Decreto 3135 de 1968, artículo 5º y sus Decretos Reglamentarios 1848 de 1969 y 1950 de 1973, Ley 793 de 1997.

Sostiene que COLCULTURA le vulneró la protección al trabajo, la igualdad, la seguridad social, la estabilidad en el empleo, los beneficios mínimos laborales y ante todo la primacía de la realidad sobre las formas. Cita fragmentos de providencias del Consejo de Estado relativas al contrato realidad y finalmente sostiene que se configuraron los elementos del contrato o relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación por el cumplimiento de horario y de órdenes y turnos durante la ejecución de los contratos, razones por las cuales considera que el acto demandado está viciado de **falsa motivación** (fls. 79-88).

4.- Oposición a la demanda por el MINISTERIO DE CULTURA.

La entidad contestó la demanda (fls 138 -142). Se limitó a aceptar como ciertos unos hechos de la demanda y respecto de otros adujo que no le constan. Propuso excepciones, que fueron resueltas en la audiencia inicial, las previas.

5.- Alegatos de conclusión presentados por escrito.

La parte demandante alegó oportunamente de conclusión mediante memorial que obra a folios 302 a 306 del expediente. Reiteró los argumentos que expuso en la demanda. Afirma que se demostró la vinculación formal de la demandante en los años 1990 a 1997, al igual que los elementos del contrato realidad; que las actividades desarrolladas por la actora fueron permanentes por 8 años por carecer la entidad de planta de personal suficiente, en oposición a la transitoriedad propia del contrato de prestación de servicios.

Que de las declaraciones de los testigos se revela que la actora actuó como superior de las declarantes; tuvo como jefe al Subdirector de Artes, de quien recibía órdenes y en consecuencia no podía actuar por sí misma y por lo tanto, no podía actuar con autonomía; que realizó acciones propias de un funcionario público, al punto que posteriormente fue nombrada en el Ministerio. Que se cumplen los criterios fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 614 de 2009, esto es, “*funcional, igualdad, temporal, excepcionalidad y continuidad.*”

La entidad demandada alegó oportunamente de conclusión mediante memorial que obra a folios 307 a 309 del expediente. Insiste en la prescripción de los derechos reclamados por la demandante, pues dejó transcurrir más de 15 años desde que terminó el último de los contratos, que lo fue el 31 de diciembre de 1997.

Concepto del Ministerio Público. Previo el relato de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado sobre el tema, la representante del Ministerio Público conceptuó que se deben negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la existencia del contrato realidad ante la insuficiente demostración del elemento de *subordinación* durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Para arribar a la anterior conclusión consideró que si bien desde el punto de vista o criterio funcional, la accionante como contratista desarrolló, en forma no temporal, actividades propias del giro ordinario de las actividades de COLCULTURA, lo cual podría ser indicio de la existencia de una relación laboral, desde el criterio de la igualdad no se demostró que hubiera desarrollado actividades similares a un funcionario de planta.

Agrega que tampoco presentó pruebas que demostraran una relación de subordinación durante la ejecución de los mencionados contratos, pues si bien las declarantes en el proceso manifestaron de la demandante cumplía horario de trabajo y que a veces extendía su jornada, este solo hecho no prueba la subordinación, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, en vista de que en muchos casos la efectividad de los servicios contratados implica desarrollarlos en el horario que maneja la entidad. Que lo mismo se puede predicar de la coordinación de las labores con la entidad y de la rendición de informes sobre la

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

ejecución de los contratos; añade que los testimonios recibidos en el proceso no fueron tan descriptivos en tal sentido, que solo se refirieron a las actividades desarrolladas por la actora, que corresponden a las consignadas en el objeto de cada uno de los contratos suscritos con la entidad. Sostiene que no necesariamente constituye subordinación el hecho de que la entidad efectuara seguimiento y control a los contratos, dada la relación de coordinación que debe existir entre contratante y contratista, lo cual incluye cumplir un horario según la actividad contratada, recibir instrucciones y presentar informes de resultados.

6.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si entre la demandante y COLCULTURA (hoy Ministerio de Cultura) se configuró una relación laboral, pese a haber suscrito y ejecutado diversos y continuos contratos de prestación de servicios entre ellos, y si como consecuencia, se le deben reconocer y pagar las acreencias laborales durante el periodo comprendido entre el 1990 a 1997. Se examinará si es nulo el acto demandado, que le negó tales acreencias.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

6.2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

1. La accionante **LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR** suscribió con el extinto **INSTITUTO COLOMBIANO DE CULTURA - "COLCULTURA"** (hoy Ministerio de Cultura), varios contratos de prestación de servicios para desempeñar actividades relacionadas con la promoción, elaboración de programas, proyectos educativos y becas promocionados por la extinta entidad, en el periodo comprendido entre el **26 de noviembre de 1990** hasta el **31 de diciembre de 1997**, según consta en las certificaciones expedidas el **12 de**

febrero de 1993, 3 de febrero de 1998 y 18 de febrero de 2014 por la Secretaria General del Instituto Colombiano de Cultura – Colcultura, el Director Liquidador del Instituto Colombiano de Cultura – Colcultura y el Coordinador del Grupo de Contratos y Convenios del Ministerio de Cultura, respectivamente, que figuran en fotocopias informales y originales a folios 44-45, 46-50 y 58-59 del expediente, respectivamente.

2. Originales y fotocopia informales de los distintos contratos de prestación de servicios junto con sus anexos, adiciones y prorrogas a que hace referencia la certificación citada en el numeral anterior (folios 2-45).
3. El **30 de diciembre de 2013** la actora, por intermedio de su apoderado y a través del servicio de correo de la empresa “*Servientrega*” (según constancia que reposa a folio 121 del expediente) envió una petición al **Ministerio de Cultura** (fls. 51-52), la cual fue radicada en la entidad bajo el **Nº MC-0166054-ER-2013**, donde solicitó el reconocimiento y pago, durante el tiempo laborado para Colcultura entre **1990 y 1997** bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, los siguientes emolumentos: salarios de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, prima de servicios de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, vacaciones de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, prima de vacaciones de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, cesantías de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, intereses a las cesantías de noviembre de 1990 a diciembre de 1997, mora por el no pago de las cesantías, pago de aportes a seguridad social en salud y pensiones, indemnizaciones por despido injusto y por salarios no pagados, por considerar que durante dicho periodo se configuró una relación laboral entre las partes.
4. La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **Ministerio de Cultura**, a través del **Oficio Nº 110-0009-2014 del 10 de enero de 2014 (radicado interno Nº MC-000247-EE-2014) – acto acusado** -, en el cual le manifestó que “(...) *esta entidad está imposibilitada jurídicamente de pronunciarse sobre dicha petición, si se tiene en cuenta que: (...) al examinar que obligaciones existían a cargo de COLCULTURA que pudiesen haber sido transferidas al Ministerio, en el momento de la transición, esto es, para finales del año 1997, respecto de la señora Lía Patricia Betancur Escobar, podemos afirmar, que no existía ninguna que debiera asumir el Ministerio, luego insisto, al momento de la*

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

liquidación del instituto no existían obligaciones pendiente de cumplimiento que pudiesen trasladarse al naciente ministerio (...). (Original a folios 54-55 del expediente).

5. Milita en fotocopia informal, a folios 61-64 del expediente, un certificado de información laboral expedido por el Coordinador del Ministerio de Cultura en el que consta que la actora laboró al servicio del citado Ministerio desde el 2 de enero de 1998 hasta el 8 de agosto de 2000 en el cargo de Asesor 1020-10 y en dicho periodo cotizó para su pensión.
6. Aportado junto con la contestación de la demanda y visible a folios 153-227, reposa en fotocopias autenticadas por la entidad el expediente administrativo correspondiente a la demandante que contiene: hoja de vida, títulos académicos, nombramiento en la entidad (cargo asesor 1020-10 entre el 2 de enero de 1998 hasta el 9 de agosto de 2000), acta de posesión, calificación de servicios, designación de funciones, pago de prestaciones (primas de vacaciones, servicios, técnica, bonificación por servicios, vacaciones, etc), declaración de renta, liquidación definitiva de servicios, renuncia al cargo, aceptación de renuncia y en general distintas situaciones administrativas de la demandante durante su vinculación en la entidad.
7. Declaraciones testimoniales de recibidas en la audiencia de pruebas el 02 de marzo de 2017. (fl. 301 CD).

6.3-. LAS NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, contemplan la función pública así:

“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. (Inc. 1º)...”

“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 (...).”

La noción de empleo se encuentra prevista en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, que derogó el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 (lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-422 de 2012), en el que se definió el empleo como “*el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado*”.

El artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 dispone:

*“Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes** mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.*

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Énfasis del Juzgado)

Por su parte la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispone:

“Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...)

En cuanto a los empleos de las entidades territoriales el artículo 2º del Decreto 1569 de 1998 “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y*

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998" indica:

"Artículo 2º.- De la Noción de Empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente Decreto".

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expidió el Código Único Disciplinario, establece en el numeral 29 del artículo 48 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

De todo lo anterior se extrae que el ordenamiento jurídico consagró no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios se encuentra conceptualizado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

"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."

A su turno el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública", vigente desde el 15 de agosto de 2013, dispuso:

"Artículo 60. Contratos de prestación de servicios de salud. La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.

Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.” (Subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, este tipo de contratos puede ser prestado por personas naturales o jurídicas para cumplir actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal y los trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; no genera relación laboral, es decir, no dan lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo de duración estipulado.

Del contrato realidad. Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en los contratos de prestación de servicios.

La Corte Constitucional¹ al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 de la Ley 80 de 1993 señaló las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en aquellas relaciones de trabajo donde, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicio, se esconde en realidad una relación de carácter laboral, así:

“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

¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (...)

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y es 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." (Subraya el Juzgado).

Por su parte el Consejo de Estado² respecto del contrato de prestación de servicios y el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas, también ha sostenido:

“... el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarlas, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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 o 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 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Subraya el Juzgado)

En palabras del Consejo de Estado³, “(...) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica otorgar la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el

² Consejo de Estado Sección Segunda C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011-Rad: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10)

³ Sentencia del 27 de octubre de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección “A”; Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-25-000-2008-00070-01(1796-10), Actor: Miguel Antonio Parroquiano García.

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado, pues para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la ley.”

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve), y del 2 de mayo de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) (Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)), expuso que pese a que se haya realizado una vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, si el demandante logra demostrar el elemento de subordinación o dependencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Textualmente dijo:

“Así mismo, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación⁴ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del

⁴ Expediente 0245-2003, citado en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)).



ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público (...)

Ahora, en cuanto a los efectos de la sentencia que declara la relación laboral y sobre la prescripción, el Consejo de Estado⁵ ha sostenido:

“En cuanto a los efectos que se derivan de dicha declaratoria, esta Sección en repetidas oportunidades se ha pronunciado con el fin de señalar que se trata de una sentencia constitutiva del derecho, por lo que en principio no habría lugar a sancionar al beneficiario con la prescripción del derecho que se reclama. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que dicha solicitud debe realizarse por el interesado dentro de un término prudencial que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales, es decir, tres (3) años contados desde que finaliza la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral.

Una vez resuelto el anterior interrogante y establecida la existencia de la relación laboral, es cuando el juez debe proceder a resolver sobre el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de aquella, así como sobre la configuración o no del fenómeno jurídico de la prescripción, frente a los derechos que tengan el carácter de prescriptibles, y dejando a salvo los derechos pensionales, que no tienen dicha naturaleza.” (Subrayado fuera del texto original).

En conclusión, en cada caso deben revisarse las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de establecer la verdadera naturaleza de la relación que existió entre las partes.

Siguiendo las normas citadas y la orientación de la jurisprudencial ya mencionada, el Despacho pasa a examinar el caso de la demandante.

7. El Caso concreto.

LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con COLCULTURA, que tenían por objeto la evaluación, asesoría, coordinación, apoyo logístico, técnico y operativo y ejecución del programa de becas de la entidad, que fueron ejecutados entre diciembre de 1990 y noviembre de 1997 (fls. 46-50); en consecuencia, se declare

⁵ Sentencia del 4 de febrero de 2016, Consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación 27001-23-31-000-2013-00334-01(3275-14).

que tiene derecho a que el hoy Ministerio de Cultura le reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

El Despacho procederá entonces a establecer si se cumplieron los requisitos del contrato laboral, esto es: **i)** prestación personal del servicio, **ii)** la remuneración y **iii)** subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

7.1. De la prestación personal del servicio.

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, **LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR** prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos con COLCULTURA, cuya relación quedó consignada en el capítulo de pruebas de esta sentencia y las copias de los contratos que reposa a folios 2 a 45 del expediente. Este aspecto no lo discuten las partes.

7.2. De la remuneración.

La demandante en el hecho 27 de la demanda reconoce que recibió el pago por sus actividades en COLCULTURA, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, cuando afirma que *“27. Durante el tiempo que **Lía Patricia Betancur Escobar** se desempeñó para **COLCULTURA** recibió como contraprestación una remuneración mensual durante los meses que estaba vigente el respectivo contrato U (sic) orden de prestación de servicio que suscribió para Colcultura”* (Folio 76). Este aspecto tampoco lo discute la Entidad.

7.3. De la Subordinación o dependencia.

Este es, en ultimas, según la Corte Constitucional, el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral.

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.

Ya vimos cómo la Corte Constitucional ha reiterado que “(...) *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.*” (Sentencia C-154 de 1997) (Resalta el Juzgado). Estas circunstancias no se pueden apreciar como una simple relación de coordinación entre las partes, porque de hecho, limitan sin duda la autonomía e independencia del contratista y lo convierten en un trabajador más.

En caso *sub examiné* no se comprobó que pese a haberse formalizado la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, a la hora de ejecutarlos haya existido subordinación a la entidad, como si se tratara de una relación laboral o una empleada más de COLCULTURA

La testigo Esperanza Barrera Rodríguez declaró en el proceso que fue contratista de Colcultura y que la señora Betancur era Coordinadora del Programa de Becas Nacionales y que el Coordinador de esta era el Subdirector de Artes; que la demandante cumplía horario de lunes a viernes y tenía que avisar de sus retiros; le hacía seguimiento a los demás contratistas, atendía reuniones por convocatoria de ella, o porque era convocada.

A su turno la testigo Liliana Morales declaró que, como contratista de Colcultura, tuvo como superior a Patricia Betancur, quien trabajaba en horario laboral normal y a veces extra cuando el trabajo así se lo exigía, para cumplir las cargas contractuales; que la señora Betancur era Coordinadora del Programa de Becas y tenía otros contratista a su cargo, poseía el conocimiento técnico como coordinadora del programa de becas, por eso era Coordinadora; recibía órdenes

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

para la ejecución de actividades por metas y fechas, pero ella también hacía sus propias propuestas y las sometía a consideración del Subdirector de Artes.

María del Pilar Ordoñez también declaró como testigo en la audiencia de pruebas y expresó que trabajó en Colcultura dos años en compañía de Patricia Betancur, quien era la Jefe de todo el equipo y del programa de becas nacionales, y esta cumplía órdenes del superior, pero también era coordinadora; cumplía el horario de todos los demás y extra para realizar los trabajos programados.

Examinados los testimonios de las declarantes, de ellos no se logra evidenciar que la demandante estuviera sometida a una subordinación de manera tal que su actividad como contratista hubiera dependido absolutamente de la voluntad de un superior o que no tuviera margen alguno de autonomía en la realización de ellas, pues como dan cuenta las declaraciones recepcionadas, ella debía coordinar labores con el Director de Artes de Colcultura, haciendo a la vez sus propias propuestas, pero también actuaba como coordinadora del programa de becas y como coordinadora de los otros contratista, actividades estas que, en criterio de este Despacho, nada de subordinación tienen.

Ahora, como lo ha reiterado el Consejo de Estado⁶ *“el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”* Y esto fue precisamente lo que ocurrió durante el tiempo que la demandante ejecutó con la entidad los aludidos contratos de prestación de servicios.

El sometimiento del contratista a los horarios cotidianos de la entidad no muestran *per-se* una relación de subordinación, por cuanto estos bien pueden hacer parte de la *relación de coordinación* que debe existir entre las partes contratantes para la buena ejecución del contrato y en la generalidad de los casos la actividad contractual debe ejecutarse durante el mismo horario oficial

⁶ SCA, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 02 de marzo de 2017, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación No. 52001-23-31-000-2010-00505-02.

institucional y no uno especial, salvo que las circunstancias del contrato así lo exijan, pero este no era el caso.

De otra parte, la naturaleza de las actividades contratadas por la demandante con la entidad no permiten inferir *subordinación*, pues para el cumplimiento de ellas era indispensable, a lo sumo, un grado mínimo de autonomía, en vista de que los contratos tenían por objeto adelantar labores de evaluación, asesoría, coordinación, apoyo logístico, técnico y operativo y la ejecución del programa de becas de la entidad, entre diciembre de 1990 y noviembre de 1997. (fls. 46-50).

En tal sentido este Despacho comparte y acoge el concepto del Ministerio Público, de negar las pretensiones de la demanda ante la ausencia de la subordinación alegada.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, el acto demandado no está viciado de nulidad; no se desvirtuó la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del actor. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”⁷ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado⁸, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**” (Énfasis del Juzgado).

⁷ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

⁸ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

Expediente: 2014-00600
Actor: LIA PATRICIA BETANCUR ESCOBAR

Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

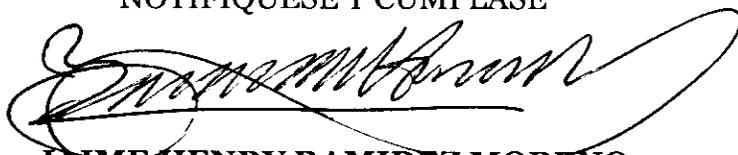
FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte vencida, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase a la parte interesada el remanente de lo que consignó para los gastos del proceso, si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

JUEZ

JHRM

<p>JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 4 de mayo de 2017 a las 8:00 a.m.</p> <p>_____</p> <p>Secretaria</p> <p>Hoy 4 de mayo de 2017 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.</p> <p>_____</p> <p>Secretaria</p>
