



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

Sección Segunda

Carrera 57 N 43-91 CAN – Bogotá D.C.

Juez, **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**

Bogotá D.C., mayo 8 de 2017

Sentencia N° 057 de 2017 Sistema Oral

(Artículo 183 ley 1437)

Expediente: **11001-33-35-016-2015-00531-00**
Demandante: **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR**
Demandado: **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA
DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**

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

BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo contenido en el Oficio No. 20153910048301 del 19 de febrero de 2015, por medio del cual el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-**

SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, que en su criterio existió, pese a haber suscrito contratos de prestación de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO** y la demandante, durante el periodo comprendido entre el **24 de agosto de 2010** al **13 de febrero de 2011**; como consecuencia de tal declaratoria, que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales devengadas durante la ejecución de los contratos, o subsidiariamente una indemnización equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá y ordenar el reconocimiento y pago de agencias en derecho (fls. 20).

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Relata la demandante que laboró para la Secretaría de Gobierno Distrital como Trabajadora Social mediante los siguientes contratos de prestación de servicios: No. 1048 de 2010 por 5 meses, contrato No. 0650 de 1011 por 11 meses y No. 291 de 2012 por 11 meses.

Que durante el tiempo de vinculación se desempeñó como Trabajadora Social, inicialmente en el programa de Familias en Acción y posteriormente en la Unidad de Orientación a personas en situación de desplazamiento, en las localidades de Bosa, Kennedy y Ciudad Bolívar en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. en jornada continua señalado en las Circulares Internas 001 y 002 de 2011.

Sostiene que sus contratos fueron terminados el 12 de febrero de 2013, fecha en que fue vinculada en la planta temporal de la Secretaría General del Distrito Capital, realizando las mismas funciones desempeñadas en el desarrollo de los citados contratos.

La accionante mediante petición del 6 de febrero de 2015 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones que le correspondan por el desempeño de los contratos anteriormente relacionados.

A través del acto administrativo del 19 de febrero de 2015, la entidad accionada negó la petición, bajo el argumento que los contratos de prestación de servicios se encuentran regulados por el estatuto de contratación estatal y por lo mismo no existió relación laboral entre la actora y la entidad.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Normas constitucionales: artículos 2, 6, 13, 25 y 53.

Normas legales: Código Civil, artículo 10; Ley 57 de 1987; Decreto Ley 2400 de 1968; Ley 909 de 2004; Decreto-Ley 770 de 2005; Decreto 2539 de 2009; Decreto 2772 de 2005; Resolución No. 1542 de 2007 y Ley 443 de 1998.

Sostiene que la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá negó el principio de legalidad y el derecho fundamental a la igualdad, al considerar que solo los nombrados a través de relación legal y reglamentaria tienen derecho a recibir prestaciones sociales, desconociendo que la accionante reúne los requisitos para ser beneficiaria de prestaciones sociales ya que cumplía las mismas funciones que un profesional de planta, con lo cual desconoció la relación laboral existente para evadir la responsabilidad laboral.

Expresa que en el presente caso existió subordinación y dependencia, prestación personal del servicio y remuneración, por consiguiente la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; pero, la entidad demandada niega el derecho reclamado bajo el argumento que la vinculación de la señora Bibian Guarnizo se realizó a través de contratos de prestación de servicios, lo cual no resulta suficiente para evadir su responsabilidad, ya que a través de las pruebas aportadas al proceso se demostró que bajo la vinculación contractual se disfrazó una relación legal y

reglamentaria como Trabajadora Social, cargo que se encuentra creado en la planta de personal de la entidad.

Finalmente, considera que el acto se encuentra incurso en el cargo de falsa motivación.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional alusiva a la prohibición de celebración de contratos prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente y la diferencia entre la relación laboral y contrato de prestación de servicios (fls. 23-27).

4.- Oposición a la demanda por la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ (Fls. 54-58)

La entidad contestó oportunamente la demanda mediante memorial visible a folios de 54-58 del expediente, en el que se opone a las pretensiones.

Manifiesta que en la Constitución Nacional se encuentran previstas tres clases de vinculaciones con entidades estatales, la primera es la de los empleados públicos que se realiza a través de relación legal y reglamentaria, la segunda la de los trabajadores oficiales que se hace a través de relación contractual laboral y la tercera la de los contratistas vinculados a través de contratos estatales y se regula por la Ley 80 de 1993.

Sostiene que el contrato de prestación de servicios permite a las entidades estatales atender sus necesidades cuando el personal no es suficiente o no cuenta con los conocimientos especializados que la actividad demande, es así que las entidades se encuentran autorizadas para celebrar contratos de prestación de servicios a fin de atender requerimientos de personal, pero dicha vinculación no genera el estatus de empleado público sujeto al régimen legal y reglamentario.

Aduce que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que para que haya lugar a declarar judicialmente el contrato realidad es necesario que concurren de manera conjunta los elementos de prestación personal del

servicio, continuada subordinación laboral y la remuneración, requisitos que no se cumplen en el presente caso, pues lo que existió fue una relación de coordinación entre el contratante y el contratista sin que con ello se demuestre la existencia de la subordinación.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

5.1.- Alegatos de la parte demandante (fls. 472-475). Alegó dentro del término legal escrito de alegatos en los que sostiene que los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes no cumplen la definición de los mismos contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Se refirió a los testimonios rendidos por los señores Fabio Vacca y Liliana Paola Gutiérrez, con los cuales considera que se demostró que la demandante para desarrollar los contratos celebrados cumplió un horario de trabajo y atendía personalmente a las víctimas de la UAO, y en su parecer se prueba la existencia de una verdadera dependencia y subordinación.

5.2.- Alegatos de la parte demandada. (fls. 476-478). Ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda. Manifiesta que entre la señora Bibian Lored Guarnizo y la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá no existió una relación laboral, pues ella fue contratada para la prestación de servicios profesionales de apoyo en la Unidad de Atención y Orientación –UAO de la población desplazada, contratos que se encontraban sometidos al cumplimiento de las obligaciones, durante el plazo convenido y por el valor de los honorarios pactados, que además no fueron ininterrumpidos, pues entre la fecha de celebración de uno y otro transcurrió más de un mes.

Considera que en el presente caso no está comprobada la subordinación y dependencia, puesto que el horario en el que la demandante prestaba sus servicios profesionales iba relacionado con las solicitudes del servicio; en cuanto a las circulares aducidas por la demandante resalta que en ellas no se reguló un horario de trabajo, únicamente fueron utilizadas como un instrumento de coordinación para el desarrollo de las actividades de atención a la población desplazada, mas no como un “horario de trabajo”.

6.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si entre la demandante y el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE GOBIERNO se configuró una relación laboral, pese a haber suscrito y ejecutado diversos contratos de prestación de servicios, y si como consecuencia, se le deben reconocer y pagar las acreencias laborales durante el **24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013**, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se desempeñan el cargo de Trabajador Social en la planta de la entidad.

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. **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR** suscribió con la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá contratos de prestación de servicios para prestar sus servicios profesionales en las Unidades de Atención y Orientación a población desplazada en Bogotá, en el período comprendido entre el **24 de agosto de 2010 hasta el 13 de febrero de 2013**, tal como consta en los contratos que obran en copia simple, como se relacionan a continuación:

- Contrato No. 1048 de 2010, desde el 24 de agosto de 2010 hasta el 23 de enero de 2011 (fls. 67-75).
- Contrato No. 650 de 2011, desde el 16 de marzo de 2011 al 15 de enero de 2012 (Fls. 130-134).
- Prórroga del contrato No. 650 de 2011, desde el 16 de enero de 2012 al 15 de febrero de 2012 (Fls.220-221)

- Contrato No. 291 de 2012, desde el 14 de marzo de 2012 hasta el 13 de febrero de 2013 (Fls. 265-271)
2. Igualmente se aportaron al expediente copia de las Pólizas de Seguro de cumplimiento de contratos estatales, suscritas por la accionante BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR a favor de la entidad accionada, correspondientes a los siguientes periodos:
 - 23 de agosto de 2010 al 23 de julio de 2011 (fls 78)
 - 16 de marzo de 2011 al 30 de julio de 2012 (fls 135)
 - 16 de marzo de 2011 al 30 de agosto de 2012 (fls. 222)
 - 12 de marzo de 2012 al 20 de agosto de 2013 (fls.273)
 3. Se allegaron los informes de actividades de los contratos suscritos entre la demandante y la entidad, en los que consta el plazo de ejecución de cada contrato, valor, periodo, objeto y actividades a desarrollar (fls.85-99, 138-177, 223-231, 276-316 y 342-382)
 4. Certificación de cumplimiento de los correspondientes contratos (Fls. 109-117, 211-219, 237-239 y 411-414).
 5. Planillas de aportes de la demandante a seguridad social, por los siguientes periodos:
 - De marzo de 2011 a diciembre de 2011 (fls.190-209)
 - De enero de 2012 (fls. 234-235)
 - De marzo de 2012 a febrero de 2013 (fls. 317-341)
 6. El **6 de febrero de 2015** la demandante radicó una petición en la Secretaria de Gobierno Distrital de Bogotá, a través de la cual solicitó la existencia de la relación laboral entre la accionante y la entidad durante el 24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2012 y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales con base en el salario mensual pactado en cada contrato, debidamente indexados (fotocopia con sello de radicado en la entidad a folios 3-4)
 7. La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá, a través del oficio No. 20153810048301 del 19 de febrero de 2015 - **acto acusado**- en el

cual la entidad argumentó que *“En el caso de la señora Guarnizo Salazar, y de acuerdo con los registros encontrados en esta dependencia, la ubicamos en relaciones de carácter contractual, bajo los lineamientos del Estatuto General de la Contratación Estatal; de los compromisos adquiridos para la atención de la necesidades con ocasión de la población desplazada (...)”*, que en consecuencia, no es posible aceptar ni declarar que hubo una relación laboral y tampoco resulta procedente reconocerle todo lo que de esa relación se desprende. Finalmente le indicó que *“el hecho de que el servicio se haya prestado en un periodo diario que comprende de las 8:00 A.M. a 5:00 P.M., no implicaba el cumplimiento de un horario de trabajo, puesto que era producto de la pertinencia para el adecuado cumplimiento de lo convenido (...) no se puede hablar de salario mensual, toda vez que la minuta habla de honorarios mensuales (...)”* (Original fls.5-6)

6.3-. NORMAS APLICABLES AL CASO Y 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 7 del Decreto 1950 de 1973 señaló que:

*“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 2 del Decreto 1569 de 1998 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998” dispone:

“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 otra 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 propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios se encuentra previsto 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 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 da lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo 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, expuso 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, cuando 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 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 el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

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.

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.

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 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 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

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)).

Expediente: 2015-0531
Actor: BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR

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 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 recientemente:

“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).

6. El Caso concreto.

La señora **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR** solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**, con el objeto de prestar sus servicios

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

profesionales para la atención a población desplazada en la UAO y que, en consecuencia, tiene derecho a que la entidad 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.

Como ya se relacionó en el capítulo de pruebas de esta providencia, la accionante mediante escrito del **6 de febrero de 2015** radicado en la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá (fls.3-4), reclamó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones, porque considera que existió en realidad una relación laboral respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos durante el periodo comprendido entre el 24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2012 (fls. 3-4 del expediente).

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

6.1. De la prestación personal del servicio.

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demostró que la señora **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR** prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de distintos contratos de prestación de servicios suscritos con la **SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL DE BOGOTÁ**, cuya relación quedó consignada en el capítulo de pruebas de esta sentencia. Este aspecto no lo discuten las partes.

Además, de la lectura del contrato No. 291 de 2012 (fl. 268), entre otros, que obran en el expediente, se lee claramente que el objeto del mismo fue "*1. Apoyar el proceso de difusión, inscripción, capacitación, socialización y acompañamiento del Programa de Familias en Acción dentro de la población objetivo y a los agentes de educación y salud. 2. Brindar atención y orientación integral a la población víctima de violencia en Colombia que residan en Bogotá usuaria de las Unidades de Atención y Orientación-UAO, de conformidad con la oferta de servicios y los parámetros establecidos por el SNAIPD y por la oferta*

complementaria del Distrito Capital. 3. Manejar los sistemas técnicos que operan para la atención y orientación a la población usuaria de los servicios que prestan en la UAO, así como conocer y aplicar el sistema de información que se emplea para garantizar el reporte de la información oportuna y veraz. 4. Apoyar en el suministro, orientación, recolección, proceso de trámite y envío de formularios del Programa Familia en Acción-Programa Familias Desplazadas en la oficina principal de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social (cuya denominación actual es Departamento Administrativo de la Prosperidad Social). 5. Registrar y tramitar las novedades del grupo familiar de los beneficiarios a la Unidad Coordinadora Distrital, UCD: (...). 7. Consolidar la información requerida y presentar informes de gestión que les sean requeridos por el supervisor del contrato, incluidos los relativos al Comité Técnico del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 105 de 2011 mencionado. 8. Asistir a las reuniones y/o eventos de capacitación y socialización del Programa Familias en Acción- Programa Familias Desplazadas (...) 11. Previa delegación del Director de Derechos Humanos, participar en las reuniones, eventos y/o actividades que convoque la Secretaria Distrital de Gobierno la Subsecretaría de Asuntos para la Convivencia y Seguridad Ciudadana y la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia en apoyo de la visibilización de los logros de la Dirección. 12. Tener disponibilidad para apoyar a la Secretaría Distrital de Gobierno, a la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia y a la Coordinación del Proyecto 295 "Atención Integral a la Población Desplazada" en las situaciones en que el orden público se vea alterado y que tenga relación con las situaciones en que el orden público se vea alterado y que tenga relación con las víctimas del conflicto armado en la ciudad de Bogotá. (...)." (fls. 268-269).

Así mismo, en las certificaciones suscritas por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria de Gobierno Distrital, visibles a folios 7 a 9 del expediente, se relaciona que el objeto de los contratos suscritos por la accionante fue el de "Prestar sus servicios profesionales en una de las Unidades de Atención y Orientación a la población desplazada UAO existente en Bogotá Distrito Capital y apoyar en el desarrollo y ejecución del Programa Familias en Acción- Programa de Familias desplazadas- en el Distrito Capital, en el marco del Convenio Interadministrativo de Cooperación entre

la Agencia Presidencial para la acción social y la Cooperación Internacional-Acción Social- y la secretaria distrital de gobierno”.

Como los contratos de prestación de servicios se realizaron *in tuito personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por la demandante, según las pruebas que reposan en el expediente.

6.2. De la remuneración:

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en expediente (fls. 67-75, 130-134, 220-221 y 265-271), se verifica que la entidad le fijó a BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR una retribución por sus servicios, que recibía mensualmente de parte de la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá, así, en el contrato No. 0291 de 2012, se estipuló, por ejemplo, que el pago se efectuaría mensualmente: *“El valor total del contrato será la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$34.320.000,00), pagaderos en mensualidades vencidas de TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$3.120.000,00), los cuales se pagaran dentro de los diez (10) días hábiles siguiente a la finalización del respectivo mes de ejecución del contrato previa entrega de los siguientes documentos (...)”.* (Fls.268-269). Valor que según se deduce de los informes de actividades fueron consignados en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá de la demandante (fls.138-177). Además, en la demanda se reconoce en el hecho SEPTIMO (fl 21) que la actora recibió mes a mes la remuneración pactada en los contratos. Este hecho tampoco lo discute el Distrito Capital, por lo cual se tiene como probado.

6.3. Subordinación o dependencia.

Este es, en ultimas, según la Corte, 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

Expediente: 2015-0531
Actor: BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR

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* 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 existió subordinación a la entidad como si se tratara de una relación laboral, pues la demandante debía recibir y cumplir órdenes impartidas por superiores, cumplir horario, pedir permisos, tener disponibilidad permanente, es decir, que los contratos se desarrollaron sin la autonomía legal propia de un contratista estatal.

Respecto del cumplimiento de horario de labores que la entidad exigía a la demandante, los testigos que concurrieron a la audiencia de pruebas (fl 469-471), coincidieron en manifestar que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir el horario asignado por el coordinador o supervisor del contrato y que no contaba con autonomía para el desempeño del mismo, por cuanto debía estar siempre dispuesto a recibir y cumplir instrucciones de sus superiores.

Textualmente la testigo **LILIANA PAOLA GUTIERREZ RODRÍGUEZ** afirmó:

*“(…) **Preguntado:** Dígame al Despacho si usted conoce si la señora Bibian Guarnizo tenía libertad para ejecutar los contratos de prestación de servicio en cuanto al horario, podía establecer sus jornadas de atención al usuario en el momento que ella quisiera o estaba sometida a algunos horarios establecidos (...) **Respondió:** Habían unos horarios que estaban establecidos, los cuales eran de 7:00 a 5:00 de la tarde de lunes a viernes; en el caso particular de Bibian, ella por la atención que ella realizaba con Familias en Acción, a veces se extendía hasta largas horas de la noche, a veces tenía que trabajar los sábados y si se impartían unas instrucciones desde la Coordinación Directa como de la supervisión del contrato, que era de una persona vinculada de planta desde la Secretaria de Gobierno para que ese horario se cumpliera y la población tenía conocimiento que el horario de las Unidades de Atención y Orientación era de 7:00 de la mañana a 5:00 de la tarde. Por tanto las personas responsables de los temas que allí se trabajaban tenían que cumplir ese horario y ella no tenía libertad para realizar sus funciones, es decir no podía realizarlas desde la casa, no podía ausentarse en ese horario de atención tenía que cumplir con estar en ese lugar, realizar la atención a la población; importante, también tenía que trabajar a veces después de la jornada laboral en la noche y algunos sábados.*

Y el testigo **FABIO HUMBERTO VACCA** sostuvo:

*“(…) **Preguntado:** La señora Bibian Guarnizo podía desempeñar sus funciones de manera autónoma es decir sin estar sujeta a un horario en alguna sede diferente a la Unidad o a la oficina que usted menciona o estaba sometida a un horario o a instrucciones. **Respondió:** Si. La atención siempre se hacía en las Unidades de Atención y existía un horario que era desde las 7:00 de la mañana hasta las 5:00 de la tarde y estábamos bajo las órdenes de un Coordinador de la Oficina (...) ellos nos daban las órdenes de las actividades que habían que desempeñar dentro de la oficina. **Preguntado:** Qué tipo de orden recibía la señora Bibian Guarnizo **Respondió:** Cumplimiento de horario, asistencia obligatoria a reuniones o a actividades, incluso fuera de la sede de trabajo porque se requería para hacer atención*

particular o por alguna razón especial a las poblaciones fuera de la oficina.

Preguntado: *Qué ocurría si no cumplían los horarios bien sea porque llegaran tarde o se retiraran antes de lo previsto* **Respondió:** *Siempre teníamos llamado de atención incluso en algunos casos escritos a través de correos electrónicos”.*

Por su parte la accionante, **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR**, en la declaración de parte, expresó:

“(…) Preguntado: Diga si usted para la ejecución de esos contratos de prestación de servicios tenía autonomía, es decir podía establecer el horario de llegada, coordinar sus actividades con las personas a las que les prestaría el servicio de acuerdo con sus necesidades, o estaba sometida a instrucciones superiores? En caso afirmativo diga en qué condiciones se desarrollaron.

Respondió: *Yo no ejercía autonomía porque de hecho todas las funciones que tenía, obligaciones contractuales, tenían que cumplirse a cabalidad y dentro de las instalaciones, si yo requería ausentarme o hacer alguna diligencia personal debía hacer el permiso correspondiente con la Coordinadora directa inicialmente pues con ella si no se lograba (...) acudíamos al Gerente del Proyecto(…)”*

Como se puede verificar, la demandante, más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida y obligada a cumplir los horarios asignados y extendido en horas extras, pues en caso contrario, le hacían llamados de atención y para poderse ausentar debía pedir el permiso correspondiente, de lo cual se comprueba que, en efecto, se encontraba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad, en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos o requeridos, de lo cual se concluye que carecía de autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

De otra parte, cabe resaltar que dentro de las funciones de la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá se encuentra la de *“Liderar, orientar y coordinar la formulación de políticas, planes y programas dirigidos a la promoción, desarrollo y organización de las iniciativas y procesos ciudadanos solidarios para la atención de las poblaciones vulnerables desde la perspectiva de*

convivencia y seguridad ciudadana”⁶, es decir que, la entidad contrataba a la actora bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios **para cumplir funciones permanentes y misionales de la misma**, para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida. Respecto a tal prohibición la Corte Constitucional en sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva, sostuvo que “...*la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.*” Entendiendo como función permanente, aquella que se desarrolla para “*la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)*”.

Adicional a lo anterior, tanto los testigos como la demandante en las declaraciones rendidas, de manera reiterada manifestaron que el cargo de Trabajador Social estaba creado en la planta de personal de la entidad. Al preguntársele a la testigo LILIANA PAOLA GUTIERREZ si los funcionarios de planta y los contratistas ejercían exactamente las mismas funciones, respondió: “*Las funciones que se realizaban entre técnicos, profesionales y personas de planta eran exactamente las mismas, era atención y orientación a víctimas del conflicto armado, o sea no era algo especializado o específico que solo pudiese hacer Bibian o una persona de planta no (...).*”

De manera que la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, para el desarrollo de sus funciones permanente requiere Trabajadores Sociales, cargo que estaba creado en la planta de personal de la entidad y cuyas funciones también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de la labor que debe asignarse a los contratistas, de modo que dejó de ser una contratista y se convirtió en una persona que desarrolló su actividad bajo la realidad de un contrato laboral.

De otra parte, la entidad demandada pretende desvirtuar la subordinación argumentando que en el presente caso no existió una prestación continuada e ininterrumpida en los contratos de prestación de servicios suscritos con la

⁶ Literal h del Artículo 52 del Acuerdo 257 de 2006

demandante, ya que entre uno y otro contrato existió una suspensión de más de un mes, sin embargo, de la declaración de parte rendida por la demandante, se evidencia que si bien los contratos no fueron suscritos de manera continua, la accionante prestó sus servicios de manera ininterrumpida. Al preguntársele a la señora BIBIAN LORED GURNIZO si los contratos que suscribió con el Distrito Capital fueron Interrumpidos o continuos, contestó: *“En el papel fueron interrumpidos pero en la realidad fueron continuos (...) nos pedían el favor que les colaboráramos mientras nos salía el próximo contrato el cual podía demorar hasta dos meses para salir”*. Afirmación que no fue desvirtuada por la entidad.

De lo expuesto se puede inferir que existió una prestación continua e ininterrumpida del servicio en el periodo comprendido del 29 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013, durante el que se probó además el elemento sustancial de *subordinación continuada* con lo cual, bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios, se dio paso en realidad a verdaderos contratos laborales.

Es cierto que, como lo ha afirmado el Consejo de Estado⁷, *“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”*, pero es que en el presente caso la entidad se sobrepasó de la simple *relación de coordinación* a una de *subordinación*, comenzando por la naturaleza de las actividades contratadas, que en plano de la realidad material implicaban ausencia total de autonomía de la contratista, como lo fueron: *“1. Apoyar el proceso de difusión, inscripción, capacitación, socialización y acompañamiento del Programa de Familias en Acción dentro de la población objetivo y a los agentes de educación y salud. 2. Brindar atención y orientación integral a la población víctima de violencia en Colombia que*

⁷ Sentencia del 02 de marzo de 2017, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación No. 52001-23-31-000-2010-00505-02, Actor: Luz Miriam Cerón Rosero
Accionado: Municipio de Consacá – Centro De Salud Consacá E.S.E., Referencia: 4066-14

residan en Bogotá usuaria de las Unidades de Atención y Orientación-UAO, de conformidad con la oferta de servicios y los parámetros establecidos por el SNAIPD y por la oferta complementaria del Distrito Capital. 3. **Manejar los sistemas técnicos que operan para la atención y orientación a la población usuaria de los servicios que prestan en la UAO, así como conocer y aplicar el sistema de información que se emplea para garantizar el reporte de la información oportuna y veraz.** 4. Apoyar en el suministro, orientación, recolección, proceso de trámite y envío de formularios del Programa Familia en Acción-Programa Familias Desplazadas en la oficina principal de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social (cuya denominación actual es Departamento Administrativo de la Prosperidad Social). 5. Registrar y tramitar las novedades del grupo familiar de los beneficiarios a la Unidad Coordinadora Distrital, UCD: (...). 7. Consolidar la información requerida y presentar informes de gestión que les sean requeridos por el supervisor del contrato, incluidos los relativos al Comités Técnico del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 105 de 2011 mencionado. 8. **Asistir a las reuniones y/o eventos de capacitación y socialización del Programa Familias en Acción- Programa Familias Desplazadas (...)** 11. **Previo delegación del Director de Derechos Humanos, participar en las reuniones, eventos y/o actividades que convoque la Secretaría Distrital de Gobierno la Subsecretaría de Asuntos para la Convivencia y Seguridad Ciudadana y la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia en apoyo de la visibilizarían de los logros de la Dirección.** 12. **Tener disponibilidad para poya a la Secretaría Distrital de Gobierno, a la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia y a la Coordinación del Proyecto 295 “Atención Integral a la Población Desplazada” en las situaciones en que el orden público se vea alterado y que tenga relación con las situaciones en que el orden público se vea alterado y que tenga relación con las víctimas del conflicto armado en la ciudad de Bogotá. (...).**” (Subrayado fuera del texto original) (fls. 268-269).

En caso análogo el Consejo de Estado⁸ declaró la relación laboral basado en “la naturaleza de funciones que desempeñaba como auxiliar de facturación,

⁸ *Ibidem*

funciones claramente operativas y que se ejecutaban de manera continua, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a la Sala a vislumbrar que se está en presencia de una relación laboral”

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en el desarrollo de los contratos suscritos por la actora, así como la temporalidad de un verdadero contrato de prestación de servicios, considera el Despacho que en el presente caso se configuró una relación laboral, en tanto la señora BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR prestó sus servicios profesionales en la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá, en las mismas condiciones que los empleados de planta y en desarrollo de una función permanente de la entidad.

Empero, es importante precisar que el reconocimiento de la existencia de la relación laboral no implica conferir a la accionante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado⁹: *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁰. (...) El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los*

⁹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de **Unificación** del 25 de agosto de 2016. Consejero ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

¹⁰ “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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

(...)”.

emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas”

6.4. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad desvirtuado.

El Consejo de Estado mediante **Sentencia por Importancia jurídica**¹¹, tuvo a bien unificar la jurisprudencia frente al pago de prestaciones sociales en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral, al expresar:

*“(…) en las controversias de contrato **realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales**, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, **que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.** (…)*

*Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este **corresponderá a los honorarios pactados**, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén¹².*

*Pese a lo anotado, en atención a que los **aportes al sistema de seguridad social** inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga*

¹¹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de **Unificación** del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

¹² Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(…)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(…)”:

de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora- Subrayas fuera de texto original-

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta 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 CPACA).

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.”

En consecuencia, es del caso ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales de la parte demandante correspondientes a las que devengaba un funcionario de planta en un cargo similar equivalente en la entidad¹³, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión en la cuota parte correspondiente a la entidad, que deberá hacerlo al respectivo Fondo de Pensiones. El ingreso sobre el cual deben calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Para efectos pensionales se tiene como laborado el tiempo que aquí se declara como relación laboral de la parte actora.

Ahora, indistintamente de que haya existido o no solución de continuidad entre una y otra vinculación, ante el abuso de la entidad de los contratos de prestación de servicios lo que se debe reparar es el daño antijurídico que se le causó a la demandante. Así lo ha aplicado el Consejo de Estado¹⁴: *“Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas.”*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, expediente No. 68001-23-31-000-2010-00449-01 (1807-13), CP Alfonso Vargas Rincón.

¹⁴ Sentencia del 11 de noviembre de 2009, SCA, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación Número: 680001-23-15-000-2004-02350-01(2486-08), Actor: Hilda Sonia Díaz Guzmán

En el caso que nos ocupa, según los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 78, 135, 222 y 273 del expediente, aunque hubo interrupción entre la firma de uno y otro contrato, se probó con las declaraciones que se recaudaron en el proceso que en la práctica no existió interrupción de la prestación del servicio por parte de la demandante, pues dada la naturaleza indispensable y urgente de atender a la población desplazada, debió de atender a los usuarios aún sin estar regulada por el correspondiente contrato de servicios y la función tampoco fue asumida por otra persona; la demandante continuó realizando las actividades en espera del siguiente contrato. Por consiguiente se ordenará pagar también los salarios y prestaciones del tiempo laborado sin contrato. En consecuencia se debe incluir en la liquidación la totalidad del lapso transcurrido entre el 29 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013, en forma continua.

7. De la prescripción alegada.

En la precitada **Sentencia de Unificación** el Consejo de Estado, sobre la prescripción, reiteró que *“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.*

En el caso *sub exámine* no se configuró prescripción extintiva de los derechos reclamados, por cuanto la terminación de los contratos aconteció el 13 de febrero de 2013 (fl 9), la petición fue radicada el 6 de febrero de 2015 (fls. 3-4)) y la presentación de la demanda tuvo lugar el 24 de junio de 2015, es decir, dentro de los 3 años de prescripción previstos en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1968.

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 deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas

superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como consecuencia de la condena impuesta, deberá actualizarla de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, o según el periodo de causación de cada prestación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no se ha comprobado temeridad o mala fe de la entidad. 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”¹⁵ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado¹⁶, 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). Tampoco se

¹⁵ 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.

¹⁶ 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: 2015-0531
Actor: BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR

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

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

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

FALLA:

PRIMERO: Se declara no probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO: Declarar que entre la señora **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR** identificada con C.C. N° 52.876.343 y el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE GOBIERNO** se configuró una relación laboral de naturaleza pública e ininterrumpida, del 24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados en ese lapso, de acuerdo con las razones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se declara **nulo el Oficio No. 20153810048301** del 19 de febrero de 2015, por medio del cual el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE GOBIERNO** le negó a **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE GOBIERNO**, a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR**, el salario, las prestaciones sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de una Trabajadora Social de la planta de personal de la entidad, con



similares funciones, pero teniendo como salario base los honorarios pactados en los contratos, desde el 24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013 en forma ininterrumpida, de acuerdo con lo probado y consignado en la parte motiva de esta sentencia. El pago debe incluir también los salarios y prestaciones del tiempo laborado sin contrato entre las fechas indicadas.

QUINTO: Se condena al Distrito Capital de Bogotá-Secretaría Distrital de Gobierno, a reintegrar a la demandante los aportes que esta efectuó para pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como Empleador y que fueron asumidos por ella; si como resultado de lo ordenado en esta sentencia los aportes para pensión fueren mayores, la entidad y la parte demandante deben aportar al correspondiente Fondo el porcentaje de esa diferencia en la proporción que legalmente le corresponda a cada uno de ellos.

SEXTO: Declárase que el tiempo laborado por la demandante desde el 24 de agosto de 2010 al 13 de febrero de 2013 se debe computar, sin interrupciones, para efectos pensionales.

SEPTIMO: La entidad debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de los emolumentos de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

NOVENO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de nuevo mandato judicial.

DECIMO En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNIQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437

Expediente: 2015-0531
Actor: BIBIAN LORED GUARNIZO SALAZAR

de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DECIMO PRIMERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado háganse las anotaciones de ley y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
JUEZ

APR/JHRM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO ELECTRONICO** (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **11 de mayo de 2017** a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy **11 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.

Secretaria

