Bogotá D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	LEONOR OREJUELA CAMPO
Demandado:	BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA
Radicación:	11001-33-35-016-2019-00333-00
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Tema:	Contrato realidad

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[1]: La señora **LEONOR OREJUELA CAMPO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo **radicado E-00007-20182118-FVS del 28 de agosto de 2018,** por medio del cual negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales.

2.2. Hechos[2]: Tal como lo señaló en la demanda los hechos en síntesis son los siguientes:

2.2.1. Manifiesta la demandante que laboró como en el extinto Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, desde el 27 de noviembre de 2006 hasta el 18 de agosto de 2015 a través de múltiples contratos de prestación de servicios.

---

[1] Folios 2 y 3 del archivo 1 del expediente digital.
[2] Folios 4 - 11 ibidem.

2.2.2. Señaló que, durante la relación laboral encubierta en los contratos de prestación de servicios, desempeñó actividades propias de un cargo de planta con funciones equivalente al servicio de lo que para aquel entonces era el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá.

2.2.3. Sostuvo que, durante la relación laboral desarrolló actividades o funciones propias del cargo de profesional universitario, existente en el área de almacén.

2.2.4. Alegó que cumplía un horario de trabajo de 8 horas diarias en forma continua y en las mismas condiciones que los empleados de la planta de personal.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 5, 53 y 322. De rango legal: Ley 80 de 1993, artículo 23 código sustantivo del trabajo, Decreto 1083 de 2015, Ley 909 de 2004, Decreto 1421 de 1993, Decreto 1133 y 1808 de 1994.

En síntesis, adujo que la norma constitucional en su artículo 2 señala como fines esenciales del Estado, entre otros, el garantizar la participación de los asociados en la vida económica de la Nación. Añade que por medio del acto acusado no se puede apreciar que se esté garantizando este fin constitucional, pues al no realizar debidamente el pago de los salarios de la demandante, como servidora pública que fue en realidad, cerca de ocho (8) años, se menoscabó la estabilidad económica, en franco desconocimiento de esa disposición constitucional.

2.4. Actuación procesal: Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el 4 de febrero de 2019[3]; a través de providencia del 18 de octubre de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia[4]; asimismo, el 11 de febrero de 2020, fue notificada en debida forma mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[5].

En el término de traslado de la demanda, la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante[6].

[3] Archivo 6 del expediente digital.
[4] Archivo 8 ibidem.
[5] Archivo 9 ibidem.
[6] Archivo 12 ibidem.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, frente a las cuales la parte demandante se pronunció en el término de Ley[7].

A continuación, a través de auto del 16 de mayo de 2022 el juzgado decidió fijar el litigio y correr traslado para alegar, de conformidad con lo establecido en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011[8].

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.

2.5.1. Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justica[9]. La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que, la demandante suscribió contratos de prestación de servicios libre de todo apremio y acordando el cumplimiento de sus obligaciones pactadas que son independientes de las funciones de planta. Añade que no existe por parte de la convocante ninguna reclamación ni petición durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios sobre las pretensiones invocadas.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante[10]. Habiéndose notificado del auto que corrió traslado para alegar, la parte actora decidió guardar silencio.

2.6.2. Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia[11]. A pesar de haberse notificado de la providencia que corrió traslado para alegar, este extremo decidió no pronunciarse.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público y de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** El delegado del Ministerio Público y el representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron de presentar concepto en el presente asunto.

[7] Archivos 20 y 21 del expediente digital.
[8] Archivo 25 ibidem.
[9] Archivo 24 ibidem.
[10] Archivo 26 ibidem.
[11] Archivo 26 ibidem.

3. CONSIDERACIONES

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

3.1. Problema jurídico: Tal como quedó fijado en la providencia del 16 de mayo de 2022[12].

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo E-00007-201802118-FVS del 28 de agosto de 2018 por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio y vacaciones y todas las prestaciones que se deriven de la vinculación que existió entre las partes mientras duró la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, si le asiste el derecho a que se ordene a la entidad demanda a restituir los aportes realizados por este al sistema de seguridad social en salud y pensión, como también al pago indexado de todos los conceptos señalados.

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

3.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

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

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos

[12] Ver archivo 25 del expediente digital.

en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

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

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

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

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

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

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos

esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional[13] y el H. Consejo de Estado[14], no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

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

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

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

[13] Corte Constitucional, sentencia C-154/1997.
[14] Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 1131-09.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad[15].

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[16].

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante[17], ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación[18].

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

---

[15] Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12).
[16] Corte Constitucional. Sentencia C-154-97.
[17] Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03).
[18] Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[19].

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito[20].

[19] Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. Sentencia del 31 de julio de 2008. Sentencia del 14 de agosto de 2008.
[20] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo *"onus probandi incumbit actori"*[21], dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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

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

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[22].

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años[23].

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis*

[21] La carga de la prueba incumbe al actor.
[22] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.
[23] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

mutandi puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados[24].

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016[25], específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados[26] y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar[27].

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

> *"i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
>
> *ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
>
> *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
>
> *iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).*
>
> *v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a*

[24] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.
[25] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.
[26] Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.
[27] Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

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

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

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

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

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero[28].

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente[29]:

[28] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233330002013001740 1 (0881-14).
[29] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

> *"Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.*
>
> *En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya trascurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días[30]".*

Finalmente, en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado[31], zanjó el tema de la no solución de continuidad y estableció la siguiente regla:

> *"**(…) establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente."*

De acuerdo con el precedente judicial, el término para solución de continuidad tendrá que ser, inicialmente, superior a 30 días hábiles.

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

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

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

[31] Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

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

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

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

> *"La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos[32]".*

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993[33], establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales[34].

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

---

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.
[33] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
[34] Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado…"

> *"Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*
> *Igualmente, agregó que:*
>
> *"Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.*
>
> *El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente…"* (Sentencia de la Subsección "B", del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016[35]:

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

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado[36], respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, "todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado"

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación

[35] Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B".
[36] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

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

4. Caso concreto. Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en las declaraciones que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no con cada uno de ellos.

4.2. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Oficio radicado E-00007-201802118-FVS del 28 de agosto de 2018, por medio del medio del cual la Gerente Liquidadora del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, por medio del cual negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales solicitado por la parte[37].

b) A partir del **27 de noviembre de 2006 y hasta el 18 de agosto de 2015**, la señora **Leonor Orejuela** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, los cuales fueron aportados por la parte demandante y se resumen en la certificación expedida por la entonces Directora Administrativa del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, que obra a folios 7 al 15 del archivo 2 del expediente digital, de las cuales se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios.

[37] Folios 3 – 5 del archivo 2 del expediente digital.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante trabajó para el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, así:

Contrato Nº	**Fecha de inicio**	**Fecha de terminación**	**Valores honorarios mensuales ($)**
2037/2006	27 de noviembre de 2006	26 de febrero de 2007	1.600.000
0136/2007	12 de marzo de 2007	4 de mayo de 2008	2.859.231
0078/2008	16 de mayo de 2008	15 de marzo de 2009	2.835.000
0289/2009	26 de marzo de 2009	25 de enero de 2010	2.950.000
0147/2010	28 de enero de 2010	27 de julio de 2010	2.950.000
0611/2010	11 de octubre de 2010	10 de abril de 2011	2.950.000
0237/2011	10 de mayo de 2011	9 de noviembre de 2011	2.950.000
0753/2011	22 de diciembre de 2011	21 de abril de 2012	3.932.000
0402/2012	31 de mayo de 2012	30 de julio de 2012	3.967.504
0548/2012	24 de agosto de 2012	23 de diciembre de 2012	3.967.504
0544/2013	15 de abril de 2013	14 de julio de 2013	3.192.925
0758/2013	16 de agosto de 2013	15 de mayo de 2014	3.192.925
0396/2014	27 de agosto de 2014	26 de octubre de 2014	3.200.000
0706/2014	12 de noviembre de 2014	26 de enero de 2015	4.000.000
0129/2015	19 de febrero de 2015	18 de agosto de 2015	3.200.000

Los anteriores contratos figuran como parte del expediente digital y en ellos se describen las funciones que cumplía la parte demandante.

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

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, desde el **27 de noviembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2015**.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto, de la certificación expedida por la entonces Directora Administrativa del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, que obra a folios 7 al 15 del archivo 2 del

expediente digital se vislumbra que la entidad pagaba los honorarios al demandante de forma habitual por la realización de sus labores.

- **De la subordinación.**

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

Pues bien, el elemento de la subordinación debe ser acreditado de manera **fehaciente** y **suficiente**, y en ese sentido **el Despacho echó de menos la prueba testimonial que acreditara o corroborara las actividades desarrolladas por la parte actora en cuanto modo**, **tiempo y lugar, máxime cuando esta resulta clave en controversias como la que se define en la presente sentencia**. Sin embargo, en las oportunidades probatorias la parte demandante decidió no solicitarle a este juzgado el decreto y la práctica de tal medio probatorio.

Sobre la carga de la prueba en esta clase de controversias, es necesario traer apartes de lo fijado por máximo Tribunal de lo Contencioso en la sentencia del 15 de mayo de 2020[38] en donde se pronunció de la siguiente manera:

> *"**Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma**, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labora 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 corresponden la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral"* (subrayado y negrita fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, **se infiere que la carga de la prueba en esta clase de procesos está en cabeza del extremo activo, quien tiene que demostrar de manera suficiente los elementos que tipifican el contrato de trabajo, en**

[38] Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia radicado 50001-23-31-000-2011-00400-01 (2220-18) del 15 de mayo de 2020, reiterado en sentencia de Unificación Sección Segunda Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2016. Rad. N°: 2013-00260-01 38.

especial la subordinación. No obstante, en el caso objeto de estudio la parte demandante solo se limitó a la aportación de contratos de prestación de servicios, sin que reposen en el expediente otras pruebas tendientes a demostrar la subordinación, incumpliendo así con la carga probatoria de vislumbrar de manera fehaciente y sin ningún manto de duda los supuestos facticos que hicieran viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, **tampoco fue allegada al expediente prueba alguna que permita establecer que a la demandante se le impartieron órdenes para el cumplimiento de la labor, tampoco se allegaron memorandos, llamados de atención por escrito o cualquier otro elemento que consienta determinar que el actor estaba obligado a cumplir con las instrucciones u órdenes dadas por los funcionarios de las entidades demandadas**. En consecuencia, se reitera que no puede evidenciarse que entre los extremos de la litis de esta contienda existiera una relación de subordinación continuada, elemento imprescindible para declarar la existencia de la relación laboral.

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la *prestación personal del servicio,* **la *continuada subordinación laboral*** y la remuneración como contraprestación de este.

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, el demandante acreditó la prestación personal del servicio y la remuneración; sin embargo, **no logró comprobar la *subordinación* laboral con la entidad demandada**.

Insiste esta judicatura que, de la valoración probatoria realizada a las pruebas documentales allegadas al expediente, **no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral**, razón por la cual, habrá de negarse las pretensiones de la demanda. **El Despacho**

advierte que la subordinación constituye el elemento principal -y sine qua non- para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

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

(i) No se probó que tenía que cumplir turnos u horarios prestablecidos, en tanto, dentro del expediente no obran planillas, cuadros de turno o bitácoras o cualquier prueba sumaria que así lo demuestre.

(ii) No se pudo constatar que durante la ejecución de los sucesivos contratos de prestación de servicios la demandante estuviera bajo la dirección y mando de un jefe y/o coordinadora, o cualquier representante de la entidad demandada.

(iii) No se pudo comprobar que la demandante fuera una trabajadora dependiente en el ejercicio de sus funciones, dado que no aportó prueba siquiera sumaria que evidenciara las órdenes impartidas o llamados de atención.

Ante este panorama, se puede concluir que para el caso bajo estudio no se satisfizo el requisito de la subordinación, **ya que hubo una baja actividad probatoria por ausencia de pruebas documentales y testimoniales que conllevaran por lo menos a la inferencia de que el demandante recibía órdenes de algún representante de la entidad demandada**.

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

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

Como consecuencia de lo anterior, no queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[39], tenemos que:

> **"a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" –C.P.A.C.A.-
>
> **b)** Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del C.G.P.
>
> **c)** Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
>
> **d)** La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)
>
> **e)** Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.
>
> **f)** La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
>
> **g)** Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

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

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

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia al tenor del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, la cual podrá ser apelada dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con el artículo 247 numeral 1 ibidem.

Téngase en cuenta para efectos de notificar a las partes los correos electrónicos: Notificaciones.judiciales@scj.gov.co; abogadosacydsas@hotmail.com; notificacionesjudiciales@fvs.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JPP

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **842f0bfb06226cb347b6fec3fe44552618e3c8970ed4e49273816b9e0aca89c0**
Documento generado en 07/10/2022 03:09:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica