



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

Sección Segunda

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

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-00390-00
Demandante:	MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ
Demandado:	INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DEL RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO - IDIGER

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 anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La señora **MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DEL RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO - IDIGER**, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del cual solicita la nulidad del

acto administrativo contenido en el **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019**¹, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías, e intereses a las cesantías, primas de navidad, junio, de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y la caja de compensación familiar y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año **2011** al **2016** y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral desde el año **2011** hasta el año **2016** y durante la relación laboral la entidad demandada no canceló los derechos laborales y sociales enunciados; además que la entidad demandada cancele o devuelva las sumas de dinero que por retención en la fuente le descontó a la parte actora; al reembolso de los aportes a seguridad social respecto de salud, pensión y riesgos laborales que tuvo que realizar la demandante sin tener obligación a ello.

Asimismo, al pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios; a la devolución por conceptos indebidos en el pago de la retención en la fuente; la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 durante el tiempo de su vinculación con la entidad, a pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que se ordenara mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Finalmente, que la entidad de cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y que sea condenada en costas y agencias en derecho, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

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

2.2.1. Manifiesta la demandante que el IDIGER la ha venido contratando mediante contratos de prestación de servicios, los cuales han sido objeto de adiciones y prorrogas entre los años 2011 a 2016, como apoyo a la gestión de actividades operativas para el NUSE 123.

¹ Ver archivo N° 1 del expediente digital.

² Ver archivo N° 1 del expediente digital.

2.2.2. Señaló que como contraprestación del servicio recibió en su último contrato una remuneración de dos millones trescientos ocho mil quinientos cincuenta pesos (\$2.308.550) pesos; y que durante la prestación del servicio se le exigió que fuera de manera personal, pacto de tipo contractual.

2.2.3. Igualmente, expresó que a ella se le pagaba por los servicios prestados de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social. Expresó que durante su trabajo estuvo sometida a subordinación, toda vez que debía cumplir reglamentos, funciones predeterminadas, parámetros en otros aspectos.

2.2.4. Adujo que estaba sometida a un horario fijo, como también tenía asignadas las instalaciones de la entidad, sin poder realizar actividades fuera de estas; se le asignó elementos de trabajo los cuales eran de propiedad del hospital.

2.2.5. Alegó que, con escrito del 4 de febrero de 2019, presentó petición ante la entidad demandada, solicitado la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el correspondiente pago de todas las prestaciones laborales y sociales; la cual fue contestada por esta mediante oficio bajo el radicado N° 2019EE1930 O y notificado el 21 de febrero de 2019, en donde la entidad le niega la solicitud, considerando que no se configuran los elementos de un contrato de trabajo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128; del Código Civil artículo 10, del Código Sustantivo del Trabajo artículos 19, 36 y concordantes; el Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009, Ley 80 de 1994 numeral y la jurisprudencia nacional sobre la materia.

Especificó que el Oficio radicado N° 2019EE1930 O del 20 de febrero de 2019 notificado el 21 de febrero de 2019, transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantía e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el 2011 hasta el 2016, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

Agregó que a la demandante durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social. Señaló que la actora se desempeñó como apoyo a la gestión operativa del NUSE 123, la cual debía estar supeditada a horarios y cronogramas que estableciera la entidad.

Solicita igualmente que se tenga en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (NI 0088-15) CES-SUJ2-005-16, el cual se debe aplicar de forma vinculante. En consecuencia, señala que se desvirtúan los presupuestos del contrato de prestación de servicios al configurarse la relación laboral y con ello los elementos del contrato de trabajo.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 18 de septiembre de 2019 y a través de providencia del 25 de noviembre del mismo año se admitió por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 10 de marzo de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La entidad demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible en el archivo N° 6 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de la demanda, de las cuales se dio traslado como se evidencia en el archivo N° 12 del expediente, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

Cumplido el término, a través de auto de fecha 15 de abril de 2021, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 14 de abril de 2021.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 14 de abril de 2021, donde se surtieron las etapas procesales de resolución de excepciones previas, se fijó el litigio del caso, se agotó el requisito de la conciliación judicial y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas testimoniales y documentales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 2 de junio de 2020, fecha en que efectivamente se celebró la referida audiencia y se recaudaron las pruebas decretadas y se decretó otra prueba de oficio.

Una vez fue aportada la prueba de oficio requerida, de la misma se corrió traslado a la parte demandante y una vez finalizó el termino concedido a este, se incorporó al expediente digital y finalmente, mediante auto del 4 de abril de 2022 se corrió traslado

para presentar alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGO Y CAMBIO CLIMÁTICO.

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

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

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

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ESCRITOS.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 18 de abril de 2022 en el cual solicitó acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda por encontrarse demostrados los elementos del contrato de trabajo.

En síntesis, solicita al despacho que acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación al principio constitucional que habla de la primacía de la realidad sobre las formas teniendo en cuenta que quedó probado que la demandante trabajo en el IDIGER

desde el año 2011 hasta 2016, de manera continua, como quedó probado en los contratos aportados al plenario. Añadió que la prestación del servicio no se dio con autonomía técnica ni financiera, lo que quiere decir que el servicio requería de los conocimientos intelectuales de la actora para el buen y adecuado desempeño de sus funciones como apoyo a la gestión de la línea NUSE 123. Expresó que la demandante debía cumplir con un horario y parámetros estipulados por la entidad, lo que generó dependencia y subordinación con la entidad.

Manifestó que la actora realizaba las actividades dentro de la entidad, de forma continua y subordinada, cumpliendo para ello horarios y ordenes de sus superiores, haciendo uso de las herramientas suministradas por esta y siempre en constante disponibilidad cuando el servicio así lo requería. Sostiene que la demandante no podía ausentarse de su puesto de trabajo y al solicitar permisos debía reponerlos o realizar cambios con otros compañeros de labores. Por lo anterior, solicitó que, al estar configurados los elementos de la relación laboral, se proceda a condenar a la entidad demandada a reconocerle a la demandante todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

2.6.2. La entidad demandada Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 26 de abril de 2022 en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda por no configurarse los elementos constitutivos de un contrato de trabajo. Expuso que en el asunto de la referencia se configuró la caducidad del medio de control al haberse presentado la demanda por fuera del término de los 4 meses que señala el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que la postura de la entidad radica en el hecho que el contrato celebrado con la demandante se enmarca en las normas establecidas en la Ley 80 de 1993 y por tanto estima que no se configuraron los elementos constitutivos de una relación laboral.

Manifestó que las obligaciones ejecutadas por la demandante no hacían parte del objeto misional, ni de las funciones a cargo del FOPAE (hoy IDIGER) y en ese sentido, la mencionada entidad debió celebrar los citados contratos para acompañar los procesos que le fueron encomendados desde su creación por la carencia inicial de planta de personal, la cual solo fue creada a partir del Acuerdo 003 de 2014, la que resultó ser insuficiente para el cumplimiento de las funciones y objetivos.

Así las cosas, considera que no se puede adecuar el objeto y obligaciones de un contrato estatal a un cargo de planta que no existió y por lo tanto no se puede concluir que la demandante cumplía obligaciones contractuales iguales a funciones, tareas o

actividades de planta similares porque no existen pruebas que corroboren tal circunstancia y, por ende, no es consecuente con la realidad jurídica expuesta, condenar a la demandada.

Expresó que, pese a que es posible considerar que si bien las obligaciones ejecutadas por la demandante se relacionaban con la misionalidad y objeto de la entidad, en principio la forma de vinculación debía ser en un cargo de planta o de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, hay situaciones excepcionales que modifican el deber ser de una situación concreta, tal es el caso que nos atañe, en el cual no fue posible emplear la modalidad referida, pues en sus inicios la entidad demandada no contaba con planta de personal alguna que le permitiera realizar contrataciones directas, y aunque se creó una planta de personal, la misma era insuficiente para ejecutar las funciones propias de la entidad y por ello es aplicable el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

De ese modo, considera que el uso de la figura del contrato de prestación de servicios fue legítimo y fungió como herramienta para solucionar los inconvenientes suscitados con relación a la insuficiencia del personal que pudiera desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, lo cual se puede corroborar a partir los expedientes contractuales donde constan los estudios previos que evidencian la necesidad de contratar los servicios de la demandante.

Respecto de la subordinación, considera que en el presente caso no se puede hablar de dicho elemento, teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones ejecutadas por el contratista, las cuales en primer lugar, no correspondían a funciones similares cumplidas por funcionarios de planta y por qué las obligaciones contractuales no tenían el carácter de permanente propias de un empleo de carácter permanente, porque el IDIGER no tenía entre sus funciones las obligaciones contractuales a cargo de la demandante y tampoco contaba con el personal de planta suficiente para el cumplimiento de los objetivos, en segundo lugar, tampoco se puede afirmar que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, en tanto que además no desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente, necesario para el funcionamiento de la entidad.

Arguye que en múltiples oportunidades tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, han aclarado que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual

puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Finalmente, considera que le correspondía a la demandante demostrar el elemento de permanencia, es decir, que la labor era inherente a las funciones de la entidad demandada, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y como ello no ocurrió, sin acreditarse los anteriores elementos y la existencia de los constitutivos de la relación laboral, no procede juicio alguno sobre si las obligaciones ejecutadas por el demandante fueron continuas, permanentes y propias de la naturaleza o el objeto principal de la entidad.

Así las cosas, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demandada al no encontrarse demostrados los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el elemento relativo a la subordinación, la cual se trataba en la realidad de una relación de coordinación y su objeto y obligaciones contractuales las realizaba con total independencia.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y el representante de la ANDJE, se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

3. CUESTIÓN PREVIA

En la presentación de los alegatos de conclusión escritos, el apoderado de la entidad demandada indicó que en el presente asunto se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que la demanda de radicó por fuera del término de los 4 meses de que trata el literal d) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta lo indicado por la entidad demandada, el Juzgado se pronuncia de la siguiente forma:

- A folios 11-12 del archivo N° 2 del expediente digital reposa copia del **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019** – acto demandado -, mediante el cual el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático – IDIGER dio respuesta a la petición radicada por la parte demandante el 4 de febrero de 2019 bajo el N° 2019ER1840, donde resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación que tuvo con la entidad mediante contratos de trabajo.

El anterior acto administrativo fue notificado mediante correo certificado el **21 de febrero de 2021**, tal como se verifica en la constancia expedida por la empresa de correos Servicios Postales Nacionales S.A. “472” que reposa a folio 10 del archivo N° 2 del expediente digital y lo aceptan los apoderados de las partes en la demanda, su contestación y en los alegatos de conclusión.

Teniendo en cuenta Lo expuesto, el Despacho declarara probada de oficio de manera parcial la caducidad del presente medio de control, por las siguientes razones:

- En el caso concreto se observa que efectivamente el **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019** resolvió de forma completa la solicitud de reconocimiento de acreencias laborales y prestaciones sociales que la demandante considera procedentes en virtud de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes por la ejecución de diversos contratos de prestación de servicios entre los años **2011 a 2016**.

En dicha respuesta la entidad indicó los fundamentos fácticos y jurídicos para desestimar sus pretensiones. Como se indicó de manera precedente dicha respuesta se notificó a la parte demandante el **21 de febrero de 2019**, tal como se verifica en las pruebas obrantes en el expediente y lo aceptan los apoderados de las partes.

- La parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el día **21 de junio de 2019** (tal como se extrae de la constancia que expidió la entidad y que reposa a folios 63 a 66 del archivo N° 2 del expediente digital), es decir, que al momento de su presentación ante la Procuraduría se suspendió el termino de caducidad de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y le restaba solo un día de dicho terminó, como quiera en principio la caducidad se configuraba hasta el **22 de junio de**

2019, teniendo en cuenta que la respuesta a la petición de declaratoria de una relación laboral con la entidad se notificó el **21 de febrero** de ese mismo año, como se expuso.

- La Procuraduría General de la Nación declaró fallido el intento de conciliación el **16 de septiembre de 2019** y expidió la constancia respectiva en la misma fecha, tal como se observa a folios 63 a 66 del archivo N° 2 del expediente digital. Lo anterior significa que el término de caducidad se reanudó a partir del **17 de septiembre de 2019**.
- Así las cosas, el término de caducidad se debe contar a partir de la fecha de expedición del acto administrativo a través del cual se negó a la demandante el pago de salarios y demás prestaciones **no periódicas**, cuyo derecho a las mismas se extingue por prescripción y, por ende, deben demandarse judicialmente en el término de caducidad. Entonces, si se admitiera que los salarios y prestaciones no periódicas se pueden demandar en cualquier tiempo ello constituiría un sin sentido de que no prescriban, acudiendo a la formulación de sucesivas peticiones, en el intento de revivir los términos para demandar.
- No obstante, con el fin de garantizar el acceso a la pensión, como **prestación periódica**, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del año 2016 precisó que los aportes a pensión no prescriben y, por ende, se pueden demandar en cualquier tiempo y, a contrario, sensu, la acción para demandar todos los demás conceptos (salarios y prestaciones) que no constituyen prestaciones periódicas si caducan y respecto de estas se debe rechazar la demanda. En la mencionada sentencia se expuso:

“(…) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “... primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

(…)

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden

solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales" C.E., Sección Segunda, sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Rad. N° 13031 '73-33-000-201300260 01 (0088-1 5) CE-SUJ 2-005-16)".

- En efecto, la parte demandante tenía el término de cuatro (4) meses, contados a partir del 22 de febrero de 2019 (día siguiente a la notificación del acto administrativo demandado), el cual vencería inicialmente el 22 de junio de 2019. En dicho interregno la parte demandante presentó la solicitud de conciliación el día **21 de junio de 2019**, por lo cual, tal como lo indicó el apoderado de la entidad demandada, se entiende que al momento de suspenderse el termino de caducidad a la parte actora le restaba solo un (01) día del mencionado termino y en vista que la constancia que expidió la Procuraduría General de la Nación en la cual declaró fallido ese procedimiento fue proferida el **16 de septiembre de 2019**, dicho termino se reanudó a partir del **17 de septiembre de 2019** y al contar tan solo con un (01) día de termino de caducidad, la parte demandante debía radicar la demanda ese día (17 de septiembre de 2019), sin embargo, lo hizo solo hasta el **18 de septiembre de 2019** tal como se verifica en la constancia de reparto que figura en el expediente, lo que significa que se hizo cuando el termino de caducidad ya había fenecido.
- En consecuencia, como la demanda fue radicada solo hasta el **18 de septiembre de 2019**, tal y como consta en el acta individual de reparto, se concluye que en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad respecto de la pretensiones encaminadas a ordenar el reconocimiento y **pago de salarios y prestaciones no periódicas**, pero no en lo atinente a los aportes con destino a **pensión**, dado que esta prestación no está sometida a caducidad por tratarse de un emolumento que se causa de manera periódica, sobre el mismo no se configura la caducidad del medio de control y es procedente continuar el conocimiento del proceso respecto de ello.

Así las cosas, el Juzgado declarará probada de oficio la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de las pretensiones encaminadas a que se ordene reconocer y pagar los salarios y prestaciones no periódicas, que a juicio de la demandante surgieron de la relación contractual desarrollada entre las partes entre los años 2011 a 2016.

No obstante, no se declarará no probada la excepción de caducidad respecto de la pretensión encaminada a que se ordene reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes a pensión que le corresponde realizar al IDIGER por el periodo comprendido entre los años 2011 a 2016 y, en consecuencia, se continuará el estudio de la presente demanda únicamente respecto de dicha solicitud.

4. 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.

4.1. Problema Jurídico: Se debe determinar en primer lugar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019**³, por medio del cual el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DEL RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías, e intereses a las cesantías, primas de navidad, junio, de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y la caja de compensación familiar y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año **2011 al 2016** y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y previa declaratoria de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes a pensión que le corresponde realizar al **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DEL RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** por el periodo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** y el **26 de febrero de 2016**.

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 Ver archivo N° 1 del expediente digital.

4.2. Normatividad aplicable al caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados,

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

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

pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

4.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁶.

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

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

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

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta

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

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

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

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

manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

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

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

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

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

coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹¹.

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

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

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

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

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

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

¹² La carga de la prueba incumbe al actor.

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

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

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 mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

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

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

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

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

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

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

derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

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

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

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

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

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

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁰:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

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

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 días²¹.

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

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

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

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

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

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la

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

jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²²”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“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”.

4.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

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

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

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

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

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo

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

durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

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

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²⁷"*.

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

Así las cosas, procede el Despacho a resolver las solicitudes de tacha presentadas por los apoderados de las partes frente a los testimonios de los señores Michel Alexander Rodríguez, Quielby Fernando Giraldo Navarrete, quienes figuraron como testigos a favor de la demandante y del señor Jorge Andrés Fierro Sánchez en su calidad de

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

supervisor de uno de los contratos de la actora y quien figuro como testigo llamado por la entidad demandada.

En la audiencia de pruebas tanto el apoderado de la entidad demandada, como la apoderada de la parte demandante sustentaron las respectivas tachas alegando que los testigos solicitados por la parte demandante y uno de los testigos de la entidad demandada les asiste interés directo por cuanto estos presentaron demandas similares contra la entidad demandada en similares condiciones a la que aquí se tramita y porque uno de los testigos figuró como supervisor de uno de los contratos ejecutados por la parte demandante, respectivamente y por lo tanto consideran que tienen experiencia en este tipo de procesos y estiman que pretenden beneficiarse del dicho de cada uno con sus declaraciones para sustentar tanto las pretensiones de la demanda, como su oposición.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales se tachó por parcialidad los testimonios de las personas señaladas, esta Judicatura procederá a resolverlas así: analizados los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el expediente, para el Juzgado no hay lugar a que prospere la tacha formulada por ninguna de las partes, por cuanto la sola circunstancia que los testigos adelanten un proceso judicial contra la entidad en similares condiciones a las aquí expuestas o que hayan figurado como supervisor de los contrataos que ejecuto la parte demandante, no conduce necesariamente a inferir que falten a la verdad en sus declaraciones, pues hubo objetividad al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además, los testigos describieron como eran ejecutadas y distribuidas las funciones entre ellos; en otras palabras, quienes más que ellos, (compañeros de trabajo y supervisor del contrato de prestación de servicios), los legitimados para indicar el modo como eran desarrolladas las labores encomendadas a la parte demandante.

De otra parte, en el proceso que los testigos adelantan contra la entidad no se indicó que la aquí demandante fungiera como testigo en esos procesos, razón por la cual no es evidente el supuesto interés en las resultas del litigio que aquí se estudia. En conclusión, el juzgado no encontró contradicción en las declaraciones rendidas por los testigos el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por los testigos merece credibilidad por cuanto

coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y lo narrado se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido ellos quienes fungieron también como contratista y supervisores de los contratos en el IDIGER se hallan bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estar sometido a iguales condiciones de ejecución por cuanto estos se desempeñaron en la misma dependencia y sus labores eran similares.

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

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos que la conforman, de acuerdo a los testimonios recaudados y las pruebas documentales que reposan en el expediente.

5. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **4 de febrero de 2019** radicada bajo el N° **2019ER1840 O 1**, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, como se verifica a folios 3 a 8 del archivo N° 2 del expediente digital.

b) Respuesta a la petición antes indicada, con radicado **Oficio N° 2019EE1930 O 1** del **20 de febrero de 2019**, por medio del cual la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del IDIGER negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando, en síntesis, que esta trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista, conforme las condiciones establecidas en la Ley 80 de 1993 (fls. 11-12 del archivo N° 2 del expediente digital).

c) La señora **MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, como se desprende de los antecedentes que obran en el expediente electrónico, junto con las pólizas de responsabilidad civil profesional que le eran exigidas, actas de inicio de ejecución y las respectivas prorrogas de los contratos, de lo cual se pudo extraer:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad en principio para el FOPAE, entidad que fue reemplazada por el IDIGER

con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio y en la certificación expedida el 16 de marzo de 2016 por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del IDIGER que obra a folios 56 a 59 del archivo N° 2 del expediente digital:

N° contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminació	Duración
118 de 2011	8 de febrero de 2011	7 de febrero de 2012	12 meses
055 de 2012	20 de febrero de 2012	19 de abril de 2012	2 meses
226 de 2012	20 de abril de 2012	19 de julio de 2012	3 meses
443 de 2012	30 de julio de 2012	29 de enero de 2013	6 meses
024 de 2013	4 de febrero de 2013	3 de junio de 2013	4 meses
272 de 2013	13 de junio de 2013	26 de junio de 2014	12 meses
144 de 2014	27 de junio de 2014	26 de mayo de 2015	11 meses
174 de 2015	27 de mayo de 2015	26 de febrero de 2016	9 meses

La fecha de inicio de cada contrato quedaba sometida a la aprobación de la póliza de garantía única que la demandante debía adquirir para suscribirlos.

d) En los distintos archivos que contienen los antecedentes de cada uno de los contratos que suscribió la parte actora con la entidad demandada, se observa la forma en que quedó estipulada los pagos de honorarios y la periodicidad de los mismos, así como los certificados de cumplimiento de las obligaciones inherente a cada contrato de prestación de servicios.

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

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, las declaraciones rendidas, así como del interrogatorio de parte rendido por la demandante se extrae que esta prestó sus servicios de apoyo a la gestión como radioperadora en la sala de comunicaciones del IDIGER en el marco de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió en el cual no podía realizar delegaciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad. Este elemento de la relación no fue discutido por la entidad demandada.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto las pruebas documentales, las declaraciones de los testigos y el interrogatorio coincidieron en que la entidad le exigía a la demandante contar con una cuenta de ahorros donde consignar de manera mensual los honorarios pactados por la

realización de sus labores y tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión y contar con una cuenta de cobro para esos efectos.

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

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

- **De la subordinación.**

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

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

En el caso sub exánime, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en el **Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático – IDIGER** como *radioperadora*, las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años, como se demostró con las pruebas documentales y en las declaraciones recaudadas.

Ahora bien, tenemos que el Concejo de Bogotá mediante el **Acuerdo 17 de 1969** **constituyó** el “*Fondo Especial de Emergencias*” cuyo objeto fue el de financiar las actividades que debía realizar el Comité Asesor de Urgencias de la ciudad, el cual fue creado por el mismo Acuerdo y entre cuyas funciones se encontraban las de “*prevenir y atender en lo posible, las situaciones que puedan llevar a una catástrofe colectiva;*

planear la ayuda, socorrer a los damnificados en caso de urgencia ocasionada por calamidad pública, tales como accidentes colectivos, inundaciones, incendios, terremotos, epidemias y otros semejantes.”.

Posteriormente, se creó el **Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá — FOPAE**, a través del **Acuerdo Distrital N° 11 de 1987**, el cual según el artículo 1° tenía por objeto:

“(…)

a. Financiar la elaboración de un programa de amplia cobertura para prevenir desastres, con base en estudios e inventarios de riesgos y de las áreas respectivas dentro de los límites del Distrito Especial de Bogotá, haciendo énfasis en campañas de educación preventiva, prioritariamente a las comunidades ubicadas en zonas de riesgo.

b. Financiar la elaboración de un mapa de riesgos del Distrito Especial de Bogotá para la prevención de emergencias y coordinar la atención de las mismas mediante un plan de atención.

c. Adquirir los equipos y elementos necesarios para la prevención y atención de emergencias, catástrofes o calamidades públicas y para atender las necesidades que se presenten a los damnificados de todas estas situaciones. (...).”.

El Acuerdo N° 11 de 1987 fue reglamentado mediante el **Decreto 652 de 1990**, norma que estableció el régimen jurídico de la entidad y en su artículo 8° dispuso sus objetivos, así:

“(…) Los objetivos del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, Distrito Especial, "FOPAE", son:

a. Prestar el apoyo económico que sea requerido para la prevención y atención de Emergencias y calamidades.

b. Mantener durante las fases de rehabilitación, reconstrucción y desarrollo, el saneamiento ambiental de la comunidad afectada.

c. Financiar la instalación y operación de los sistemas y equipos de información adecuados para la prevención, diagnóstico y atención de situaciones de desastre.

d. Financiar la elaboración de un programa de amplia cobertura para prevenir desastres con base en estudios e inventarios de riesgos y de las áreas respectivas dentro de los límites del Distrito Especial de Bogotá, haciendo énfasis en campañas de educación preventiva, y saneamiento ambiental, prioritariamente a las comunidades ubicadas en zonas de riesgos.

e. Financiar la elaboración y mantenimiento de un mapa de amenazas del Distrito Especial de Bogotá, para la prevención de Emergencias y la coordinación de las mismas mediante un plan de atención.

f. Adquirir los equipos y elementos necesarios para la prevención y atención de Emergencias, catástrofes o calamidades públicas y para apoyar las necesidades básicas que se presenten a los afectados por estas situaciones.

g. Editar material didáctico de prevención y atención de Emergencias.

h. Tomar las medidas necesarias para prevenir los desastres o para atenuar sus efectos, las cuales podrán consistir entre otras, las pólizas de seguros tomadas con compañías legalmente establecidas en el territorio colombiano y buscan mecanismos para cubrir total o parcialmente el costo de las primas. (...)

Finalmente, a través del Acuerdo N° 546 de 2013 del Consejo de Bogotá “*Por el cual se transforma el Sistema Distrital de Prevención y Atención de Emergencias -SDPAE-, en el Sistema Distrital de Gestión de Riesgo y Cambio Climático-SDGR-CC, se actualizan sus instancias, se crea el Fondo Distrital para la Gestión de Riesgo y Cambio Climático “FONDIGER” y se dictan otras disposiciones*” en el artículo 8° se crea el IDIGER y en su artículo 11 se establecieron sus funciones en la siguiente forma:

*“**ARTÍCULO 8.** Transfórmese el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias -FOPAE- el que se denominará “INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO”, con sigla IDIGER establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Ambiente.*

(...)

***ARTÍCULO 11.** El IDIGER será la entidad coordinadora del SDGR-CC y tendrá como funciones:*

a). Ejercer la Secretaría Técnica del Consejo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático.

b). Actuar como Autoridad Técnica Distrital, en materia de la gestión de riesgos a la que se refiere el presente Acuerdo.

c). Velar por la ejecución y continuidad de los procesos de la gestión de riesgos que incluye conocimiento de riesgos, reducción de riesgos y manejo de situaciones de emergencia, calamidad y/o desastre.

d). Ejercer las funciones de dirección, coordinación, seguimiento y evaluación del conjunto de las actividades administrativas y operativas que sean indispensables para la ejecución de la Estrategia Distrital de Respuesta en las diferentes situaciones de emergencia, calamidad y/o desastre.

e). Articular con los diferentes actores que conforman el SDGR-CC, la implementación de las medidas para la mitigación y adaptación frente al cambio climático del Distrito Capital.

f). Formular y hacer seguimiento a la ejecución del Plan Distrital de Gestión de Riesgos.

g). Articular la ejecución del Plan Distrital de Mitigación y Adaptación del Cambio Climático.

h). Coordinar y ejecutar las acciones para la gestión de riesgos y adaptación al cambio climático para garantizar la construcción de territorios sostenibles,

seguros y resilientes bajo los principios de complementariedad, subsidiariedad e integralidad del sistema.

i). Administrar el Sistema de Información para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático, SIRE, garantizando la interoperabilidad con los demás sistemas de información distritales que tengan incidencia sobre el mismo; y con el Sistema de Información Nacional de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

j). Coordinar y Promover la participación y ejecución de las estrategias de educación, capacitación y divulgación en gestión de riesgo y cambio climático a nivel institucional, sectorial, social y comunitario que permita la transformación cultural.

k). Gestionar en coordinación con las instancias competentes recursos de cooperación destinados a la Gestión de Riesgos y Adaptación al Cambio Climático.

l). Coordinar con las entidades del sistema la formulación y ejecución de una estrategia financiera que fortalezca el financiamiento de la protección financiera frente al riesgo de desastre.

m). Las demás funciones establecidas en la normatividad vigente.

Asimismo, mediante los Acuerdo N° 003 de 2014 y 004 de 2015 de estableció la planta de personal del IDIGER compuesta por 157 cargos, de los cuales 4 correspondían al cargo de Radioperador.

Ahora bien, en cuanto al **Sistema Integrado de Seguridad y Emergencias – NUSE 123** que era el área de desarrollo de labores de la demandante, tenemos que por medio del Decreto 503 de 2003, el Alcalde Mayor de Bogotá adoptó el Plan Maestro de Equipamientos de Seguridad Ciudadana, Defensa y Justicia para Bogotá, a través del cual, en materia de atención de emergencias, se llevaría a cabo la siguiente gestión:

“ATENCIÓN DE EMERGENCIAS

ARTICULO 26. Políticas. *Con el fin de propiciar el cumplimiento de los objetivos general y específicos del Plan, en materia de Atención de Emergencias, la política en este campo se orientará a crear un sistema urbano con potencial de articulación regional para la atención de emergencias; con capacidad técnica, logística y de infraestructura necesaria para garantizar oportuna y calificada intervención.*

ARTICULO 27. Actividades Estratégicas:

- 1. Promover con el Gobierno Nacional la creación de un centro de operación de emergencias regional.*
- 2. Desarrollar los Centros Locales de Emergencias.*
- 3. Con el fin de garantizar la mejor atención de las emergencias se adicionarán*

4. seis (6) Estaciones de Bomberos a la red existente en el Distrito Capital.

ARTICULO 28. Equipamiento requerido para la Atención de Emergencias: *El Equipamiento requerido para la atención de emergencias se compone de: Sistema integrado de Seguridad y Emergencias Número Único 123, Centro Regulador de Urgencias (CRU), Centros Locales de Emergencias (CLE), Unidad Operativa de la Cruz Roja, Unidad Operativa de la Defensa Civil, las Estaciones de Bomberos y Centros de Entrenamiento y Capacitación. (...)*

En el Capítulo 6 de la norma referida se reguló el Sistema Integrado de Seguridad y Emergencias Número Único 123, en los siguientes términos:

“ARTICULO 59. Sistema integrado de seguridad y emergencias Número Único- 123. *Es el sistema que se ocupará de recibir las llamadas de los ciudadanos o de las entidades solicitando ayuda en casos de emergencias de cualquier tipo o reportando casos de policía, y de despachar las unidades de los organismos de emergencia y seguridad en forma coordinada, para dar una respuesta eficiente y rápida para cada uno de los escenarios de emergencias y seguridad.”*

“ARTICULO 60. Subsistemas: *Está integrado por los siguientes subsistemas:*

- a. Telefonía - recepción de llamadas
- b. Radiocomunicaciones
- c. Terminales móviles de datos
- d. Circuito cerrado de televisión CCTV
- e. Sistema de cómputo para la recepción de llamadas y despacho
- f. Geo-localización de vehículos AVL/GPS
- g. Bases de datos compartidas y geo-referenciadas.

Subsistema de información Estadística.” Adicionado por el art. 7, Decreto Distrital 451 de 2005

“ARTICULO 61. Requerimientos de área: *En el Sistema deberá contar para su debido funcionamiento con Salas para el Manejo de Crisis y el Centro de Comando para que en ella se reúnan, cuando se requiera, los representantes de cada una de las entidades que deben responder a las emergencias como los son: delegados de la Policía Nacional, del Comité Operativo de Emergencias, así como de Secretaría de Gobierno, del Despacho del Alcalde Mayor y de las demás que se estimen pertinentes.”*

“ARTICULO 62. Funcionalidades: *El sistema además de las instalaciones físicas, involucra los siguientes aspectos:*

- a. Operadores de despacho y supervisores, responsables de los procedimientos de captura de información y despacho definidos.
- b. Centrales Telefónicas y operadores de toma de llamadas. Único de Emergencias 123
- c. Sistema de cómputo, y sistemas de posicionamiento satelital (GPS)
- d. Redes de fibra óptica, microondas y cobre. Redes de datos, voz y vídeo. Un sistema de comunicaciones para la red de cómputo y datos redundante entre las diferentes entidades del sistema. Transmisión de señales de vídeo a los centros de monitoreo y grabación.
- e. Sistema de radio troncalizado y convencional, celulares, teléfonos.
- f. Cámaras, grabadoras y centros de monitoreo de vídeo.
- g. Registro y Análisis de estadísticas.”

Por tanto, el Sistema integrado de Seguridad y Emergencias Número Único 123 que estableció la anterior normatividad se ejecutó mediante el Decreto 451 de 21 de diciembre de 2005, “Por el cual se implementa el Sistema del Número Único de Seguridad y Emergencias para el Distrito Capital NUSE 123, creado por el capítulo 6 del Decreto 503 de 2003 y se dictan otras disposiciones”.

Por medio del artículo 3.º se incluyó al Operador del NUSE-123 como uno de sus componentes, así:

“ARTÍCULO 3º.- COMPONENTES DEL SISTEMA. - Forman parte del Sistema integrado de seguridad y emergencias Número Único- 123: (...)
3. El Operador del NUSE-123. (...)
El Sistema del Número Unico- NUSE 123- es de obligatoria aplicación para todas las instituciones que lo componen o adhieran al mismo. (...)”

Finalmente, se observa que las características básicas, dirección, supervisión y control, previsiones presupuestales del sistema, así como la gestión del número único -NUSE fueron establecidas en los artículos 4º y siguientes de la misma normativa, de esta forma:

“ARTÍCULO 4º.- CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA. - Las siguientes son las características básicas del NUSE-123:

- a) Constituye una herramienta de política social encaminada a apoyar la conservación de la seguridad ciudadana y la atención de emergencias;
- b) **Es de carácter permanente;**
- c) Se estructura sobre la base de la recepción centralizada de información, con agencias de despacho independientes;
- d) Se soporta en tecnología moderna y se actualizará de conformidad con los avances de la misma;
- e) Dada su especial importancia para el apoyo de la defensa, la seguridad y la justicia distritales, se desarrollará dentro de esquemas y medidas que generen los máximos niveles de protección física, sísmica, electromagnética y tecnológica; (...)”

(...)

ARTÍCULO 8º.- DIRECCIÓN, SUPERVISIÓN Y CONTROL DEL SISTEMA. - A la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital de Bogotá le corresponde la fijación de políticas, la dirección general, el control y la supervisión del NUSE-123. La gestión, operación y control del mismo podrá adelantarla de manera directa o indirecta.

La Secretaría de Gobierno continuará ejerciendo, a través de sus respectivas dependencias o Sub-Secretarías, las competencias que le han sido atribuidas en materia de seguridad y atención de emergencias.

PARÁGRAFO.- La Dirección de Prevención y Atención de Emergencias DPAAE-, de la Secretaría de Gobierno continuará cumpliendo las funciones de dirección, coordinación y control de todas las actividades administrativas y operativas que

sean indispensables para atender las situaciones de desastre, calamidad o emergencia del Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias (SDPAE), sin perjuicio de las responsabilidades de cada una de las entidades que forman parte del citado Sistema, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 332 de 2004.

ARTICULO 9º.- GESTIÓN DEL NÚMERO ÚNICO -NUSE 123.- *La gestión y la administración del NUSE-123 estarán a cargo de un Coordinador General, que será designado por el Secretario de Gobierno Distrital. Al Coordinador General del NUSE-123 le corresponde: (...)*

- *Estructurar los diferentes subsistemas tecnológicos que integran el NUSE-123;*

ARTÍCULO 10º.- PREVISIONES PRESUPUESTALES. *- Las entidades que forman parte del Sistema, en desarrollo del artículo 38 del Decreto Distrital 332 de 2004, adoptarán las medidas y emprenderán las gestiones que resulten necesarias, para asegurar la apropiación de recursos presupuestales, dentro de cada vigencia fiscal, con el propósito de garantizar el funcionamiento ininterrumpido y la sostenibilidad del Sistema. (...).” (Negrilla fuera del texto original).*

Adicionalmente, el Despacho también pone de presente que los testimonios rendidos por los señores **Michel Alexander Rodríguez, Quielby Fernando Giraldo Navarrete, Jorge Andrés Fierro Sánchez y Tulio Ismael Villamil Vega** y el interrogatorio de parte de la señora **María Cristina Bohórquez Ruiz** contiene elementos que hacen concluir al despacho que, durante toda la relación laboral del demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, en su declaración el señor **Michel Alexander Rodríguez**, manifestó que laboró en la entidad como radioperador desde el año 2012 hasta el 2016 y que conoció a la demandante desde octubre de 2012 cuando el ingresó a la entidad y tanto el cómo la demandante se desempeñaba como radioperadores y desarrollaban sus funciones en el mismo espacio al interior de la entidad.

Sostuvo que la demandante laboró para la entidad de manera continua y le consta que cumplía con un horario por cuanto tenían una malla de turnos en los cuales les organizaban mensualmente las jornadas de trabajo y estas eran organizadas por el supervisor que tenían a cargo. Era la persona que supervisaba su trabajo, controlaba horarios, a quien debía solicitarle permisos para ausentarse, les requería cumplimiento de objetivos de trabajo, realizaba llamados de atención.

Expresó que durante su vinculación tuvo 3 supervisores que respondían a los nombres de Juan David Fernández, Olga Tibaduiza y Tulio Villamil y expresó que estos eran los mismos supervisores que controlaban la actividad de la demandante.

Respecto de los permisos, expresó que debían solicitarlos con una anterioridad de 3 días al compromiso o cita que generara ausencia del puesto de trabajo y se realizaba a través de correo electrónico. Que las labores eran completamente presenciales por las circunstancias particulares de sus labores como operadores de la línea 123, la cual manejaba información sensible a la cual solo se podía acceder en las instalaciones de la entidad.

Respecto de los turnos de trabajo expresó que se cumplían en distintas modalidades y al efecto indicó que en una época laboraban durante turnos diurnos, nocturnos por 3 días seguidos y con 3 días de descansos y luego paso a laborar en esa modalidad por 7 días consecutivos por 7 días posteriores de descanso y esos turnos y cumplimiento de funciones eran controlados por un supervisor. Que el control se realizaba mediante la presentación de informes sobre las novedades que se presentaban en el turno. Indicó que no podían realizar cambios de turnos de manera libre con los demás contratistas, por cuanto no tenían autonomía en ninguna circunstancia y toda modificación debía contar con las autorizaciones respectivas.

Que la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones del IDIGER y en las que funcionaba la línea NUSE 123, también expresó que la actora empleaba las herramientas tecnológicas que le facilitaba la entidad, tales como computadores, teléfonos, aplicativos que eran de propiedad de la entidad y a través de los cuales tenía comunicación con las autoridades distritales.

También relató que Sostuvo que constantemente debían asistir a reuniones con los directores, cumplieron capacitaciones, actualizaciones y demás.

Que la actora realizaba los pagos correspondientes a seguridad social, las pólizas de cumplimiento y estos eran requisitos para que se les realizaran los pagos mensuales mediante las cuentas de cobro respectivas.

Que la demandante fue objeto de llamados de atención por llegadas tardes o porque no incorporaba la información completa en el sistema empleado por la entidad.

Al ser preguntado sobre los informes que debían realizar sobre las actividades desarrolladas informó que en ellos se incluían los casos que manejaban y el tratamiento dado a los mismos y esto se realizaba de manera mensual.

Expresó que en caso que alguno de los radioperadores faltara a su turno asignado, este era reemplazado por alguno que se encontrara disfrutando de sus días de descanso, toda vez que las actividades no podían detenerse.

Finalmente, refirió que algunos de los compañeros que laboraron en la modalidad de prestación de servicios posteriormente fueron vinculados en la planta de personal y por virtud de concurso de méritos que se realizó para esos efectos.

Por su parte el señor **Quielby Fernando Giraldo Navarrete** afirmó que también laboró en el IDIGER desde junio de 2012 hasta febrero de 2016 en el cargo de radioperador al igual que la parte demandante e indicó que laboró con la demandante durante toda su permanencia en la entidad.

Expresó que la parte demandante laboraba de manera continua en la entidad en horarios rotativos de 8 horas de domingo a domingo en franjas de 6 a.m. a 2 p.m., de 2 p.m. a 10 p.m. y de 10 p.m. a 6 a.m. con dos o tres días de descanso en la semana y dependía de los horarios de los demás compañeros.

Sostuvo que la demandante no podía oponerse a las cláusulas establecidas en los contratos, sino que simplemente lo firmaban como ya estaba estipulado. Que al cumplir sus funciones de radioperadores debía cumplir con los protocolos que dicho cargo exigía tales como el manejo de códigos de radio, tener un protocolo de saludo, códigos de comunicación entre funcionarios de la entidad y con los de las autoridades con las cuales coordinaban sus funciones en el ámbito de la gestión de riesgos en la ciudad.

Informó que existían supervisores que vigilaban el cumplimiento del objeto contractual, cumplimiento de los horarios asignados y que se registraran las incidencias que ocurrían durante el turno en los sistemas con los cuales contaba la entidad.

Respecto de los permisos para ausentarse del lugar de trabajo indicó que cuando las ausencias eran por varios días se debía suspender el contrato dado que la presencia del contratista era necesaria para desarrollar las labores inherentes a este.

Interrogado por el apoderado de la entidad demandada sobre los informes solicitados por los supervisores para presentar las cuentas de cobro indicó que estos se presentaban de manera mensual con base en la información que se encontraba registrada en el sistema de información empleado por la entidad y la gestión que se había realizado por

cada persona en la sala de radio y en esos informes se describían los procedimientos o alimentación en el sistema de los casos que se atendieron en el mes.

Preguntado por el apoderado de la entidad sobre los supervisores que vigilaban el cumplimiento de los contratos expresó que tanto a él como a la demandante y demás compañeros de labores los supervisaban las mismas personas.

Finalizó su intervención con la pregunta realizada por el despacho sobre cuantos radioperadores existían en la entidad, sobre la cual afirmó que para la época en que laboraron existían 12 personas desempeñando dichas funciones y por turno existían normalmente 3 personas en el día y 2 por la noche y todos se encontraban en el mismo espacio físico u oficina.

Por parte de la entidad demandada se recibió la declaración del señor **Jorge Andrés Fierro Sánchez**, quien manifestó que se desempeñaba en calidad de supervisor e indicó que se exigían informes sobre la gestión de los casos que atendía la dependencia.

Sobre el horario de trabajo sostuvo que atendiendo tanto a las necesidades del servicio como al objeto misional de la entidad que consiste en atender situaciones de emergencia que se puedan presentar en la ciudad, se debía garantizar la atención del servicio de emergencia y contar con una disponibilidad de atención a las líneas telefónicas y de radio las 24 horas del día y los 365 días del año, razón por la cual se coordinaban de manera detallada con el personal la disponibilidad para dar atención a la red de comunicaciones que era específicamente para lo cual fue contratada la demandante.

Sobre el cumplimiento del manual de funciones de la entidad manifestó que este no existía para dichos cargos por cuanto no existía en la planta de personal y por ello se daban indicaciones para atender las obligaciones a su cargo y se daban capacitaciones para atender la red distrital de comunicaciones respecto de las situaciones de emergencia que se presentaran.

A la pregunta sobre la autonomía para disponer de los turnos el testigo indicó que los contratistas tenían autonomía para organizarlos entre ellos conforme a las necesidades que tuvieran ellos y esos cambios o ajustes se informaban a la persona que estuviere a cargo de la sala de comunicaciones.

Expreso que no existía ningún parámetro para ausentarse del lugar de trabajo o solicitar permiso, sino que se debía informar a la persona que controlaba la sala de comunicaciones para realizar los ajustes correspondientes. Sin embargo, en caso que se presentará alguna situación en los horarios de labores, los contratistas realizaban las coordinaciones del caso con los demás compañeros de turno, con el objeto de no dejar sin operarios el servicio de comunicaciones.

A la pregunta sobre la disponibilidad de prestar el servicio desde las instalaciones de la entidad o desde cualquier otro sitio, el testigo afirmó que la actividad que ella desarrollaba debía hacerse en un sitio específico y era donde funcionaba la red de telecomunicaciones de emergencia del distrito y ello funcionaba en la sede de la entidad en el barrio Normandía y posteriormente con la entrada en funcionamiento de la línea de emergencias 123 se abrió otra instalación de comunicaciones que funcionaba en un edificio de la empresa de teléfonos de Bogotá en el barrio Bochica junto al Portal de la 80 de Transmilenio y cada sala de radio debía contar con un mínimo de 2 personas en cada turno para su operación y en momentos críticos existían hasta 3 personas en cada sala de radio para dar atención a todas las eventualidades que se presentaran en la ciudad.

A la pregunta realizada por la apoderada de la parte demandante sobre la importancia de las funciones de la demandante indicó que eran de suma importancia para dar cumplimiento al objeto misional de la entidad, por cuanto es de carácter permanente la atención de la sala de radio.

Finalmente, de la declaración rendida por el señor **Tulio Ismael Villamil Vega**, se extrajo que fungió como supervisor de los contratos de la parte demandante y consistía en realizar la revisión de los reportes diarios, semanales y mensuales, así como al finalizar los contratos sobre los eventos que se presentaban durante los turnos que prestaba la demandante. También hizo referencia a que no existían horarios de trabajo sino turnos para poder cumplir con las acciones que se desarrollaban en las centrales de comunicación de la entidad.

Indicó que para ausentarse del lugar de trabajo no existía protocolos para solicitar permisos, sino que entre los contratistas coordinaban los cambios de turnos que requirieran. Asimismo, sobre los llamados de atención a la demandante con ocasión de los contratos que ejecutó por llegadas tarde o por información faltante en los sistemas que empleaba la entidad sostuvo no haber realizado ningún llamado de atención, sino que se limitó a supervisar el cumplimiento del contrato que la demandante celebró con

la entidad. También afirmó que no le exigía a la demandante el cumplimiento de manuales de funciones porque la vinculación era a través de contratos de prestación de servicios y los mismos no le eran aplicables a las actividades desempeñadas por la actora.

Sobre la pregunta en que consistían los empalmes que hacía cada contratista durante los cambios de turno contestó que era informar que acciones habían abordado para atender los eventos que fueron de su conocimiento mientras cumplían los turnos en que la entidad llevaba a cabo sus funciones respecto de los eventos de riesgo en la ciudad.

Entonces, al confrontar las declaraciones recepcionadas con las pruebas documentales que obran dentro del expediente, así como la naturaleza de la entidad, sus funciones y objeto misional se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos que le eran asignados en todas las franjas horarias nocturno de domingo a domingo de 6 a.m. a 2 p.m., de 2 p.m. a 10 p.m. y de 10 p.m. a 6 a.m., según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual la demandante compartió actividades con los testigos, quienes también desempeñaba funciones de radioperadores en el mismo espacio que la demandante y sus actividades se interrelacionaban, por lo que tenían contacto permanente y coordinado en las instalaciones del IDIGER y de la línea NUSE 123 asimismo, en distintas ocasiones debía asistir a las capacitaciones que dictaba la entidad por cuanto se relacionaban con el servicio.
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con supervisores, según la necesidad del servicio quienes le impartían ordenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo, según se extrajo de las declaraciones rendidas.
- (iii)** La demandante, en su calidad de apoyo como radioperadora no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informar a sus supervisores y debía cumplir con un protocolo para ausentarse de su lugar de trabajo, el cual consistía en informar dicha novedad al supervisor de turno y coordinar los cambios de turnos con sus demás compañeros para que el coordinador del turno acomodara al personal que se encontrara en servicio y realizara sus funciones.
- (iv)** La demandante no contaba con autonomía para el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba

sometido todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad para realizar las actividades que le eran impuestas.

- (v) Igualmente, los testigos y la demandante concuerdan en que existieron distintos supervisores, jefes y coordinadores durante parte del tiempo que compartieron espacio y labores y que existían con posterioridad fue creada una planta de personal en la entidad y esta contaba con radioperadores.
- (vi) Los testigos de la entidad indicaron que la demandante cumplía funciones que hacían parte del objeto misional de la entidad dada las funciones que esta tiene dentro del sistema de gestión del riesgo en el distrito.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, entre otras, conforme se extrae por ejemplo de los contratos de prestación de servicios N° 273 de 2013, 144 de 2014 que reposa en el archivo N° 2 del expediente digital: “OBJETO: Prestación de servicios de apoyo a la gestión en actividades operativas para el Número Único de Seguridad y Emergencias – NUSE 123. OBLIGACIONES: 1) Regular el flujo de comunicaciones de los diferentes canales y medios disponibles para que haya una intercomunicación para la atención de emergencias de manera efectiva según los lineamientos de la subdirección de emergencias.2) Recopilar y procesar en las herramientas tecnológicas y análogas definidas por el FOPAE la información necesaria (Escrita, Sistemas de Radio, Teléfonos fijos y celulares) que se maneje en comunicaciones , al igual que su diligenciamiento oportuno en el Sistema de Información y/o documentos escritos disponibles para tal Fin. 3) Presentar al supervisor boletines diarios de reporte de eventos y emergencias e informes requeridos por el supervisor del contrato, en el cual se establezcan tanto las acciones desarrolladas en el marco del objeto contractual como aquellas a que hubiese lugar a fin de mejorar las condiciones de la red de comunicaciones Distrital. 4) Atender y cumplir el Protocolo Distrital del Radioperador establecido para el manejo de la información referente al sistema de radio comunicaciones en et FOPAE. 5) Dar cumplimiento al esquema organizacional previsto por la Subdirección de Emergencias- Aglomeraciones y Respuesta garantizando la continuidad del servicio de radiocomunicaciones. 6) Atender diligente y respetuosamente las solicitudes de apoyo que se realicen a través la red de comunicaciones Distrital. 7) Atender los requerimientos e instrucciones impartidas por el FOPAE y la red de comunicaciones Distrital (...)”, según se desprende de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad accionada que reposan en la carpeta de pruebas del expediente digital.

Ahora bien, verificado el manual de funciones y competencias laborales aplicable al **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** adoptado mediante la Resolución N° 112 de 2015 y sus posteriores modificaciones y adiciones, existe el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 10 y que este contaba con funciones similares a las contratadas por la actora, tales como: “(...) 1. Realizar las actividades del procedimiento de articulación, integración y Coordinación con el Número Único de Seguridad y Emergencias, de conformidad con las políticas, lineamientos y protocolos establecidos. 2) Recopilar y procesar en las herramientas tecnológicas definidas por la Entidad la información reportada por los diferentes medios disponibles sobre los eventos o situaciones de emergencia que se presentan en la ciudad, de la manera que se dispongan de manera oportuna, clara y precisa con dicha Información. 3) Elaborar informes diarios donde relacionados con los eventos y situaciones emergencia que se presenten en la ciudad en condicione de calidad y oportunidad. 4) Atender y cumplir el Protocolo Distrital del Radio operado establecido para el manejo de la información referente al sistema de radio comunicaciones de la entidad. 5) Reportar inconvenientes y fallas que se presenten en lo sistema de Información disponibles, así como en la red de comunicaciones, de acuerdo con los procedimientos. 6) Atender diligente y respetuosamente te las solicitudes de apoyo que se realicen a través de la red de comunicaciones Distrital cumpliendo el Protocolo Distrital del Radio operador. 7) Regular el flujo de comunicaciones de los diferentes canales de radio y medios de Información disponibles, para que haya una inlercomunicación permanente entre las entidades que participan en la atención de eventos o situaciones de emergencia, calamidad o desastre que se presenten en la ciudad, de manera efectiva, de acuerdo con los lineamientos de la Subdirección de Resiliencia Coordinación de Emergencia (...)”; igualmente cotejado con los testimonios y el interrogatorio de parte recepcionados el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos y el manual de funciones citado, si fueron claros en señalar que la demandante realizaba labores propias de la organización del personal de radioperadores en la red de comunicaciones distrital y de manera puntual en la línea NUSE 123 y en general las funciones inherentes al cargo, así como funciones inherentes a esta actividad en la entidad.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en sus conjunto, de las documentales, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la parte actora en el IDIGER eran evaluadas, bajos los ítems de productividad, calidad, conducta laboral, entre otros, aspectos que

eran valorados por un coordinador o jefe del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades que realizó la demandante eran supervisadas tanto por la persona que vigilaba el cumplimiento de los contratos como por un coordinador de la dependencia donde prestaba sus servicios en la entidad.

Tal como se pudo verificar en los contratos suscritos por la demandante y que obran en el expediente digital y que no fueron objetados por la parte demandada, y para ello era indispensable que la demandante acatará las órdenes y los horarios asignados por el Coordinador del centro de comunicaciones donde opera la línea NUSE 123 a cargo de la entidad, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba al demandante bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no contaba con esos cargos, sin embargo, las funciones que realizaba eran completamente ajustadas a los objetivos de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de esta.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el IDIGER, fue creada la plata de personal y con ella se estipularon cargos que **ejercían las mismas funciones que la demandante**, tal como quedo descrito en las pruebas que obran en el plenario y se extrae de las declaraciones recaudadas, por tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un Técnico Operativo, Código 314, Grado 10 de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente y personal las actividades encargadas a ese empleo, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante varios años, desde el 2011 al 2016, tal como quedó probado con la certificación de contratos expedida por la entidad demandada.

Entonces, el IDIGER al ser una entidad que atiende casos o eventos de calamidad, desastres, riesgos y las urgencias que ocurren alrededor de estos en el Distrito Capital, para el desarrollo de su función permanente requiere de radioperadores o Técnicos Operativos, cargos que en efecto fueron creados en la planta de personal de la entidad y

que también desempeñaba el demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que este dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Ahora bien, en este punto, destaca el Juzgado que la Corte Constitucional en la sentencia SU 040 de 2018 declaró la existencia de un contrato laboral entre una operadora de la línea 123 y el Fondo de Vigilancia del Distrito - FVSB, al considerar que esas labores estaban relacionadas con el giro ordinario de la entidad accionada, situación aplicable por analogía al presente asunto.

Al respecto indicó la Corte:

“Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala la señora María Eugenia Leyton se encontraba ejecutando labores, por sí misma, evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, toda vez que su cargo de operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3, lo desempeñaba con elementos y equipos asignados por la entidad, en los turnos asignados por el supervisor del contrato. En efecto, las actividades mencionadas son claramente acciones que se deben llevar a cabo día tras día en la entidad y con los implementos físicos y tecnológicos suministrados y, por tratarse de un cargo de operador de recepción en la línea de emergencia y seguridad, las mismas no se ejecutaban de manera independiente y sin encontrarse bajo la subordinación de algún superior.[74] Por lo cual, en realidad, no se trata de una actividad especial o que deba realizarse sólo en un periodo determinado sin cumplir órdenes o exigencias específicas de un empleador.[75]”

En tal entendido, las labores de recepción de la línea de emergencia y seguridad para las que fue contratado el demandante no eran especializadas, temporales o ajenas al giro ordinario del IDIGER y en su desarrollo debió observar el protocolo y operar las herramientas tecnológicas, actividad que por sí misma se encuentra bajo subordinación, de donde se tiene que se utilizó la contratación estatal para contrarrestar la ausencia y mora en la creación de tales cargos.

En tales condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia, como la temporalidad propia de un vínculo contractual, concluye el Despacho que la administración utilizó de forma equivocada la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante. Por consiguiente, se configura una relación laboral en aplicación a los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, lo que impone la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “propios de la actividad misional de la entidad contratante”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por más de 6 años.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019**, expedido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **8 de febrero de 2011 al 26 de febrero de 2016**, salvo sus interrupciones.

4.3. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁸, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva o la caducidad, según el caso.

Como se explicó en el acápite de cuestión previa de esta sentencia, la parte demandante tenía el término de cuatro (4) meses, contados a partir del 22 de febrero de 2019 (día siguiente a la notificación del acto administrativo demandado), el cual vencería inicialmente el 22 de junio de 2019. En dicho interregno la parte demandante presentó la solicitud de conciliación el día **21 de junio de 2019**, por lo cual, tal como lo indicó el apoderado de la entidad demandada, se entiende que al momento de suspenderse el término de caducidad a la parte actora le restaba solo un (01) día del mencionado término y en vista que la constancia que expidió la Procuraduría General de la Nación en la cual declaró fallido ese procedimiento fue proferida el **16 de septiembre de 2019**, dicho término se reanudó a partir del **17 de septiembre de 2019** y al contar tan solo con un (01) día de término de caducidad, la parte demandante debía radicar la demanda ese día (17 de septiembre de 2019), sin embargo, lo hizo solo hasta el **18 de septiembre de 2019** tal como se verifica en la constancia de reparto que figura en el expediente, lo que significa que se hizo cuando el término de caducidad ya había fenecido.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

En consecuencia, como la demanda fue radicada solo hasta el **18 de septiembre de 2019**, tal y como consta en el acta individual de reparto, se concluye que en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad respecto de las pretensiones encaminadas a ordenar el reconocimiento y **pago de salarios y prestaciones no periódicas**, pero no en lo atinente a los aportes con destino a **pensión**, dado que esta prestación no está sometida a caducidad por tratarse de un emolumento que se causa de manera periódica, sobre el mismo no se configura la caducidad del medio de control y es procedente continuar el conocimiento del proceso respecto de ello.

Así las cosas, como se expuso en precedencia, el Juzgado declarará probada de oficio la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de las pretensiones encaminadas a que se ordene reconocer y pagar los salarios y prestaciones no periódicas, que a juicio de la demandante surgieron de la relación contractual desarrollada entre las partes entre los años 2011 a 2016.

No obstante, no se declarará no probada la excepción de caducidad respecto de la pretensión encaminada a que se ordene reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes a pensión que le corresponde realizar al IDIGER por el periodo comprendido entre los años 2011 a 2016.

4.4. De las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, en cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** al **26 de febrero de 2016** (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, según lo acreditado en el proceso y la certificación de contratos celebrados que obra en el expediente digital), dado el carácter imprescriptible de esta prestación, salvo los periodos de interrupciones.

Respecto de la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la parte demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... 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...*”, en ese

sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** hasta el **26 de febrero de 2016**, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) para efectos de cotizaciones a pensión del demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encontraba creado el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 10, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la entidad deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y al demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, la parte demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

4.5. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado²⁹: *“(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 no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

²⁹ *Ibidem*.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará al **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** lo siguiente:

(i) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** y el **26 de febrero de 2016**, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, 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 de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

(ii) Se declarará que el tiempo laborado por la demandante como radioperadora bajo la modalidad (Técnico Operativo, Código 314,) de contratos y órdenes de prestación de servicios con el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER**, desde el **8 de febrero de 2011** y el **26 de febrero de 2016**, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁰, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que prosperará de oficio la excepción de caducidad del medio de control respecto de las prestaciones no periódicas, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora.

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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones no periódicas, que a juicio de la parte demandante surgieron de la relación contractual desarrollada entre esta y el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO**

³⁰ 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)

CLIMÁTICO – IDIGER entre los años **2011** a **2016**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora **MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.112.029 y el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** hasta el **26 de febrero de 2016**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en los lapsos de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el **Oficio N° 2019EE1930 o 1 del 20 de febrero de 2019**, por medio del cual el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** le negó a la señora **MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

CUARTO: Se **CONDENA** al **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **MARÍA CRISTINA BOHÓRQUEZ RUIZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **8 de febrero de 2011** hasta el **26 de febrero de 2016**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibe un empleado de la planta de personal de la entidad que se desempeñe en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 10 o las funciones equivalentes a las ejercidas por la parte actora para la época en que esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo la parte demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes 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.

SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Sin condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOVENO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** 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 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

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: **de018e3f1f13a84197a969c08dff455642b8edf4ffce5a6ac6d4e568f7d9a63**

Documento generado en 15/05/2022 11:30:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>