



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2019-00428-00
Demandante:	IRINA BEATRIZ GUTIÉRREZ SALEM
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES –EJÉRCITO NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”
Asunto:	CONTRATO REALIDAD –PSICOLOGA-
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **IRINA BEATRIZ GUTIÉRREZ SALEM**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES –EJÉRCITO NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GR. TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES (fls.1 a 4).

Se **declare** i) la nulidad del oficio No. 20193670446841: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 de 11 de marzo de 2019, con el cual la pasiva negó en

vía administrativa las pretensiones de la presente demanda, ii) que entre la convocada – EJÉRCITO NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES –BATALLÓN POLICÍA MILITAR No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”- y el actor existió un nexo contractual de carácter laboral, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018.

Consecuencialmente, se **condene** a la convocada a título de restablecimiento del derecho, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por concepto de prestaciones legales por concepto de (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios), al igual que, el pago a la seguridad social en pensiones, salud, riesgos profesionales, así como la cancelación de las indemnizaciones moratorias i) por falta de consignación de las cesantías en el fondo respectivo, y ii) por falta de pago de salarios y prestaciones adeudadas conforme el artículo 65 del C.S.T., junto con la indexación sobre las sumas adeudadas, costas procesales y lo ultra y extra petita.

1.2. HECHOS (fls.65 a 68).

El Despacho los resume así:

1. Que la demandante IRINA BEATRIZ GUTIÉRREZ SALEM, celebró sendos contratos de prestación de servicios con el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”-, para los lapsos comprendidos desde 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018, en el cargo de PSICÓLOGA –en el referido Batallón, desempeñando funciones propias de dicha profesión, devengando como contraprestación a sus servicios y como última asignación mensual la suma de \$3.000.000. (fls.16 a 134).

2. Adujo que para el normal desarrollo de las funciones cumplió horario fijo de lunes a viernes de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., que cumplió sus funciones a cabalidad y profesionalismo.

3. Indica que para el lapso en que se desarrolló el nexo contractual entre las partes, la demandante acató las órdenes y siguió las instrucciones impartidas por las directivas del Batallón, como por quienes fungieron en calidad de jefe inmediato en la ejecución de cada una de sus funciones, cumpliendo las mismas en las instalaciones del “-BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”-

conforme fuera informado por el superior-, utilizando los equipos, dotaciones, indumentaria e insumos proporcionados por la convocada.

4. Manifiesta que no contaba con autonomía e independencia en el cumplimiento de sus actividades las cuales ejecutaba utilizando siempre las herramientas dadas por el Batallón referido, sin que nunca hubiese percibido o disfrutado de todas las prestaciones sociales –cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones-, así como, la seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales de todo contrato de trabajo; sin que tampoco a la terminación el vínculo contractual hubiese liquidado estas, dentro de los extremos temporales denunciados en la demanda.

5. Señaló que el 7 de febrero de 2019 elevó petición (fls.136. a 140) ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad.

7. La petición fue resuelta en forma desfavorable, mediante oficio No. 20193670446841: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 de 11 de marzo de 2019. (fls.141 a 142).

8. Por último, señala que radicó solicitud de conciliación ante lo cual la Procuraduría 3 judicial II para asuntos administrativos, quien programó diligencia de conciliación el 12 de junio de 2019, la cual la declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio. (fls.143 a 143 vto.).

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN (fls.69 a 73).

El apoderado de la demandante consideró vulnerados los artículos 1º, 6º, 13, 25 y 53 de la Constitución Política, los artículos 22, 23, 24, 47, 55, 57, 65, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, y artículo 138 de la Ley 1437, y la Jurisprudencia del Consejo de Estado, Corte Constitucional al igual que de la Sala Casación Laboral de la C.S.J.

El apoderado de la actora manifiesta que conforme al acervo probatorio que milita en el plenario –documentales- se acredita el nexo contractual de carácter laboral acaecido entre las partes desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018, en el cargo de Psicóloga al servicio de la pasiva, bajo condiciones de subordinación respecto de sus jefes, cumpliendo órdenes, horarios, y funciones que estos le indicaban, y con la remuneración como contra prestación a los servicios prestados, por lo que en su sentir se configuran los tres elementos de todo contrato de trabajo que debe primar sobre las

formalidades legales como lo fueran los contratos de prestación de servicios profesionales.

Sostiene que los órganos de cierre de las jurisdicciones de lo contencioso, constitucional y ordinaria han sido enfáticos y reiterativos en afirmar que el contrato de prestación de servicios de ninguna manera y por ningún motivo está llamado a suplantar la relación laboral cuando se trata de ejecutar funciones permanentes y propias de la entidad oficial.

Así mismo, aduce que las funciones como Psicóloga las cumplía la demandante, en las instalaciones de la demandada en igualdad de condiciones que las ejercidas por otros funcionarios de planta, en los horarios por ellos señalados, bajo continua dependencia y subordinación por parte de los jefes en las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidos por la demandada, sin que aquella tuviera ninguna autonomía respecto de la prestación del servicio, que debía ser esencialmente personal.

Por último, citó jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado de 15 de junio de 2011, radicado No. 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10) M.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES –EJÉRCITO NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”- (fls.161 a 168).

El apoderado de la entidad demandada señala que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto entre la demandante y la entidad nunca existió relación laboral, la señora Irina Beatriz Gutiérrez Salem actuó con plena autonomía y con el conocimiento que no estaba sometida a los elementos jurídicos de la subordinación, horario y salario.

Afirma que la actora suscribió con la convocada a juicio contratos de prestación de servicios conforme al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así mismo, que si bien es cierto, se evidencia de manera precaria la asignación de turnos de trabajo impuestos por la demandada, a juicio de esta, ello no implica de manera alguna la existencia de una relación contractual laboral que, al amparo de la primicia de la realidad, se imponga sobre los contratos estatales que suscribió la actora con la entidad –regidos por la Ley 80 de 1993-,

Que resulta apenas lógico que el contratista tuviera que cumplir su labor dentro de los marcos y objetivos trazados por la entidad, en esa medida, no se logró demostrar por ningún medio probatorio conducente y pertinente los elementos de toda relación trabajo.

Señaló que la demandante siempre desempeñó sus obligaciones contractuales para la pasiva con plena autonomía, la cual nunca perdió por sólo hacer uso de bienes de las entidades demandadas, ni por realizar obligaciones contractuales dentro de sus instalaciones de la entidad.

Por último, manifestó que la señora Gutiérrez Salem no cumplió con la carga de la prueba con el fin de acreditar de manera palpable que en el desarrollo y ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la partes de la presente litis, se hubiese presentado subordinación, por cuanto el material probatorio recaudado a juicio de la pasiva, en puridad de verdad el nexo contractual desarrollado con la demandante acaeció en el marco del numeral 3º del artículo 32 Ley 80 de 1993.

Propuso como excepción previa la que denominó caducidad.

3. TRAMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Con auto de 7 de noviembre de 2019 el Despacho admitió la demanda (fls.151s.); mediante auto de 18 de febrero de 2021 se resolvió la excepción previa propuesta por la convocada a juicio (conforme a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020), declarando no probada la misma; el 12 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls.200 a 204), en la que se fijó el litigio, se agotó infructuosamente la etapa de conciliación, no se formuló medida cautelar para su resolución, se decretaron pruebas documentales allegadas por las partes y los oficios solicitados por la activa, así mismo, se practicó el interrogatorio de parte a instancia de la pasiva, y un testimonio de cargo.

La continuación de la audiencia de pruebas (consagrada en el artículo 181 del CPACA), se logró llevar a cabo el 28 de octubre de 2021, en la que se terminó de recibir los testimonios de cargo decretados a favor de la demandante, cerró el debate probatorio, corrió traslado para alegatos de conclusión y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 numeral 3º del CPACA, se proferirá por escrito la sentencia que en derecho corresponda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. DE LA PARTE DEMANDANTE. (fls.200-CD-)

Finalmente, las partes alegaron de conclusión, ante lo cual éstas se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en la demanda como en la contestación a la misma, respectivamente.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES.

1. CUESTIÓN PRELIMINAR.

Revisado el presente trámite, los presupuestos del medio de control, y sin que se observe causal de nulidad alguna, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los planteamientos indicados, el presente asunto consiste en determinar si a la demandante le asiste derecho, al reconocimiento del “*contrato realidad*” durante el lapso comprendido desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018 en el que estuvo vinculada bajo las Ordenes de Prestación de Servicios con el **–EJÉRCITO NACIONAL –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR NO. 13 –GR. TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA–**, con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de una relación laboral, legal y reglamentaria, en calidad de ex empleada pública.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial; ii) hechos demostrados en el expediente; iii) caso concreto; iv) sobre la prescripción del derecho y los aportes pensionales; v) costas procesales y; vi) conclusión.

3. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

En primer lugar, se advierte que la Constitución Política le ha otorgado al trabajo distintas connotaciones jurídicas, al punto de adquirir un carácter multidimensional; de una parte,

como fundamento y fin del Estado, y de otra, con la doble característica de derecho - deber¹, extendiéndose al plano social, económico y cultural de las políticas públicas².

De igual forma, si bien el trabajo “(...) goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado (...)”³, otros textos de la norma superior privilegian el trabajo dependiente del independiente, como se deduce, por ejemplo, de las garantías otorgadas en los artículos 39, 53⁴, 54, 122 a 125, entre otros, y los tratados internacionales⁵. Lo anterior, ya que parte de su explicación se centra en la débil capacidad de negociación del trabajador frente al patrono, por lo que el legislador positivo, verbi gracia, en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presumió “(...) que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo (...)”.

Ahora bien, en cuanto a la modalidad del contrato de prestación de servicios, se tiene que el mismo se define en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la respectiva entidad, los cuales sólo pueden llevarse a cabo con personas naturales si dichas actividades no pueden celebrarse con el personal de planta o si se requiere un conocimiento calificado, sin que en ningún caso se genere una relación laboral ni prestaciones sociales, realizándose en forma estricta por el término establecido.

Así, se colige que en estos casos es el contratista de esta modalidad de servicios quien debe asumir la carga de probar los elementos constitutivos del contrato de trabajo⁶ a

¹ “ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social...”.

² “ARTICULO 334. (...)

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

³ ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

⁴ Referente a los principios laborales de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” y el de “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” (artículo 53 ibídem).

⁵ El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988), aprobado por la Ley 319 de 1996, prevé el derecho al trabajo (Art. 6º), el derecho al goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (Art. 7º) y los derechos sindicales (Art. 8º), y las normas de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

⁶ “ARTICULO 22. DEFINICION.

1. Contrato de trabajo es 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.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”.

saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración⁷. En este sentido, en sentencia C-154 de 1997 la H. Corte Constitucional, al estudiar, en algunos apartes, la constitucionalidad del citado artículo 32 de la Ley 80 de 1993, procedió a fijar las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de carácter laboral, como se pasa a ver:

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a (sic) contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

(...)

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.” (Se subraya).

Conforme a lo expuesto por la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional, se reitera que el contrato de prestación de servicios puede desvirtuarse en una verdadera relación laboral si se demuestran los tres (3) elementos esenciales de ésta como lo son la subordinación o dependencia en relación con el patrono, la prestación personal del servicio, lo que deriva en la remuneración y, por ende, en el pago de las prestaciones sociales, sin que ello implique, *per se*, el reconocer o conferir el estatus de servidor público, ya que las prestaciones que se causen deben pagarse, empero, a título

⁷ “ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

indemnizatorio, como lo ha expuesto también la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado dado que el contratista no adquiere la calidad de empleado público que sólo se llega a tener cuando se cumplen las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política.

*Ahora bien, el hecho de que el contratista que desvirtúa su situación no se convierta automáticamente en empleado público, no impide que se le pague, a título de indemnización, la totalidad de las prestaciones sociales a las que tienen derecho los servidores públicos, en razón a que se trata **“beneficios mínimos establecidos en normas laborales”** que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política son irrenunciables⁸.*

En tal sentido, es razonable ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato debido a la inexistencia del cargo en la planta de personal. Tal proceder también evita que la Administración, al momento de ejecutar la sentencia pretenda asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva que generaría un nuevo debate litigioso.”⁹

En conclusión, para el Despacho es claro que si bien las entidades públicas están en el deber y la establecer plantas de personal para el desarrollo de su función u objeto misional, lo es también que el omitir esta obligación no lo exime para proveer el talento humano necesario para llevar a cabo su labor, a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, máxime si lo hace para llevar a cabo actividades de forma permanente, ya que ésta solo resulta viable en los eventos en que (i) las actividades a realizar no hagan parte del giro ordinario de su función, (ii) cuando no puedan cumplir con el personal de planta, o también (iii) cuando la labor a realizar requiera de conocimientos especializados pertinentes.

Es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia, los cuales ya han sido profundizados por la jurisprudencia, resaltándose los siguientes pronunciamientos:

La Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-723 del 16 de diciembre de 2016, M.P. (E.) Aquiles Arrieta, analizó la situación actual del abuso de la figura del contrato de

⁸ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”; sentencia de 28 de junio de 2012; Consejera Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ; expediente No. 20001-23-31-000-2009-00323-01(2416-11); actora: Carmen María Valle Hinojosa; demandado: Hospital San José E.S.E. del Municipio de Becerril (Cesar).

prestación de servicios y la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, señalando:

“4.4. De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acuden los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que:

“[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.”¹⁰

Lo anterior, nos lleva a concluir, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación

¹⁰ En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-629 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza), y en sentencia C-171 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), en donde la Corporación afirmó que un contrato de prestación de servicios no podía usarse cuando en realidad se está llevando a cabo una relación laboral, y por lo tanto, ejecutándose un contrato laboral.

laboral, pero de manera primordial cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales contenido en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente del título jurídico que se le haya dado a dicha relación.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, en fallos como el del 16 de junio de 2016 proferido dentro del expediente No. Interno 1317 - 15 C.P. Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, ha insistido en la necesidad de que se acrediten de manera clara los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, expresando lo siguiente:

*“En primer lugar, es preciso señalar que **constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.***

*En el presente caso se encuentra demostrado que la demandante **prestó servicios como coordinadora de eventos culturales y comunitarios, en razón de los cuales debía realizar informes técnicos mensuales, participaba en equipo para la celebración de actividades recreativas y culturales; rendía informes permanentes a la Jefe de Recursos Humanos y cumplía las órdenes impuestas por ella, elementos que encuadrarían dentro del elemento subordinación, adicional a que la función fue ejercida por un término de 3 años, lo que indica claramente que la labor para la cual fue contratada no era temporal sino permanente**”.*

Conforme a lo anteriormente expuesto, se colige que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto **contratista ejerció una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público en igualdad de condiciones**, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Esta tesis es la que ha prevalecido al interior del Consejo de Estado, en la cual se ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser objeto de prueba.

Sobre los efectos del reconocimiento de la relación laboral y sus derechos patrimoniales, pero no el status de empleado público, indicó la Honorable Corte Constitucional lo siguiente¹¹:

“4.7. De la jurisprudencia descrita tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se puede concluir que la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral”.¹² En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera que, aun cuando se trata de relaciones laborales con el Estado, declarar la existencia del contrato no significa que el trabajador adquiera la condición de empleado público, pues como se indicó, sus características de vinculación a la administración son diferentes.”

Por lo anterior, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha llevado a la consecuencia jurídica del necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el período realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral disfrazada 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, dejando de lado la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹³.

Así las cosas, la actividad probatoria de la parte demandante debe estar dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, principalmente el de subordinación, que es el elemento que caracteriza la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del material probatorio debidamente aportado al expediente en aras de determinar las condiciones reales de prestación del servicio en este caso.

4. HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE.

¹¹ - Corte Constitucional, sentencia T-723 del 16 de diciembre de 2016, MP. (E.) Aquiles Arrieta.

¹² - Corte Constitucional, sentencia T-903 de 2010, MP. Juan Carlos Henao.

¹³ - Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. sentencia del 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. JAIME MORENO GARCÍA; sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

- A folios 16 a 120 y 123 a 132, milita sendos contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante IRINA BEATRIZ GUTIÉRREZ SALEM, con el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 “GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”-, para los lapsos comprendidos desde 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018, en el cargo de PSICÓLOGA –en el referido Batallón, desempeñando funciones propias de dicha profesión, devengando como contraprestación a sus servicios y como última asignación mensual la suma de \$3.000.000.

- A folios 121 a 122, figuran certificaciones laborales emitidas por el Jefe de Personal del Batallón de Policía Militar No. 13 “GR Tomas Cipriano de Mosquera”, en las que se hace constar los extremos del nexo contractual suscitado entre las partes para el lapso comprendido desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018, con la respectiva descripción de funciones desempeñadas por la actora.

- A folios 136 a 140, obra solicitud de 7 de febrero de 2019 elevada ante la entidad demandada, a través de la cual la promotora solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad.

- A folios 141 a 142, se observa respuesta desfavorable de la petición referida en precedencia, mediante oficio No. 20193670446841: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 de 11 de marzo de 2019.

- A folios 143 143 vto., se lee solicitud de conciliación ante lo cual la Procuraduría 3 judicial II para asuntos administrativos, quien programó diligencia de conciliación el 12 de junio de 2019, la cual la declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Interrogatorio de parte de la demandante –**Irina Beatriz Gutiérrez Salem** (fl.200-CD-record 17:39 a 41:43 min.), de quien se advierte confesión que favorece los intereses de la entidad convocada toda vez que en su versión aceptó que no existía ningún personal de planta de la entidad demandada –Ejército Nacional –Batallón de Policía Militar No. 13 –GR. Tomas Cipriano de Mosquera- que desempeñara la labor y funciones a ella encomendada bajo el nexo contractual de prestación de servicios.

Así mismo, sostuvo que, a pesar de existir solución de continuidad según las formalidades legales de los contratos por las fechas registradas en estos, la realidad es que para dichos

lapsos donde aparentemente no medio nexo contractual de manera formal, se dio el contrato verbal con la pasiva que requirió de sus servicios para dichos intervalos, aclarando que presentaba cuentas de cobro por los servicios prestados, con excepción de los vínculos acaecidos de manera verbal, donde según su dicho “...se acercaba directamente a la oficina” y allí le entregan un recibo y pago por su labor, esta última situación en especial que no se halla acreditada con las documentales aportadas por las partes.

Aunado a ello, ratificó los supuestos de hecho de la demanda, reiterando el cumplimiento de un horario de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., que debía presentar regularmente reportes de sus actividades, los cuales los presentaba de manera físico y/o digital; que a su vez sus contratos eran supervisados por la Sección de Ejecutivo para Administración Unidad Militar, al igual que por el oficial a cargo de la Unidad –del Batallón donde laboró-, que es el cargo del segundo Comandante del Batallón, que atendía a todo el personal uniformado, civil y familiar de estos, con cita previa o sin esta, dentro del horario referido en precedencia.

Por último, se recibieron los **TESTIMONIOS** de cargo de **ANGIE VIVIANA ACOSTA PIRAGUATA** y **JHON FREDY LEÓN BERNAL** (Record 42:46 a 52:25 min. -CD- fl.200-, 11:44 a __:__ min., -CD- fl.208-), versiones respecto de las cuales se tornaron contestes en afirmar que fueron compañeros de trabajo de la demandante (el primero de estos –en calidad de judicante, practicante de último año en la Profesión Psicología aproximadamente para el lapso comprendido desde marzo de 2015 a noviembre 2016, y el restante deponente de cargo para los extremos temporales denunciados en la demanda en calidad de trabajador –conductor del batallón-), así mismo, que las funciones de la actora se contraían en atender a todo el personal uniformado, civil y demás del Batallón accionado, así como capacitar y hacer incorporaciones en las diferentes bases pertenecientes al batallón.

Igualmente, coincidieron sus versiones en punto a que la demandante cumplía un horario, trabajaba con los elementos, equipos y en las instalaciones de la convocada –EJÉRCITO NACIONAL –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 –GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA- y que recibía instrucciones, órdenes del superior como lo fuera el comandante del aludido Batallón.

Empero, llama la atención para el Despacho que estos testigos de cargo pues se tornaron coincidentes en aseverar que no existía al interior del Batallón –accionado- el cargo o empleo de planta con las mismas funciones que ejecutaba la accionante, como en efecto ella misma en su interrogatorio así lo aceptara.

Sin que los testigos se hayan pronunciado sobre llamados de atención, requerimientos, memorandos, y/o la exigencia de un manual de funciones, respecto de los cuales la señora Irina Beatriz Gutiérrez Salem hubiese sido objeto de estos, o de felicitaciones que se dan en el marco de una relación de trabajo. Menos aún, que hayan develado el manto de dudas acerca de si los Supervisores –Contratistas- recibían directrices o lineamientos de personal de planta, provisional, libre nombramiento o remoción pertenecientes al – EJÉRCITO NACIONAL –BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR No. 13 –GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA-.

Declaraciones de cargo que se tornaron contestes al afirmar que la actora efectivamente prestó sus servicios en Batallón demandado y con los elementos de trabajo proporcionados por este, en el cargo de Psicóloga, atendiendo a todo el personal uniformado, civil de dicho Batallón, cumpliendo funciones de atención personal a estos, así como capacitaciones e incorporaciones de esta unidad como de las diferentes bases pertenecientes al Batallón de marras, aclarando que las atenciones personales las atendía con cita previa o sin ellas.

Así mismo, al unísono estos dos primeros testigos informaron que la actora cumplía el horario de trabajo de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes, y que el control biométrico al ingreso y salida del Batallón se utilizaba para todo el personal civil, uniformado, contratista, visitantes, etc. etc. etc.

Para el Despacho llama poderosamente la atención el dicho de los testigos de cargo, quienes en calidad de Judicante –último año de Psicología- y de conductor para los años que tuvieron la oportunidad de ser compañeros de trabajo –referidos en precedencia-, dentro de los nexos contractuales suscritos entre las partes en contienda a través de contratos de Prestación de Servicios, reiteraron de manera tajante que NO existió personal de planta del Batallón Policía Militar No. 13 –GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA-, que ejecutara las mismas funciones que la actora.

Luego, las declaraciones de cargo se tornaron inverosímiles en punto a lo relacionado con el cumplimiento de un horario de trabajo en específico, quedando indemostrado la existencia de aquel, por cuanto según las funciones desempeñadas por estos y para los lapsos en que compartieron como compañeros de trabajo, a lo sumo un año, desde 2015 a 2016, cuando la testigo en calidad de Judicante prestó sus servicios con la demandante, y respecto del testigo en calidad de conductor, si bien afirmó conocer a la actora aproximadamente para los extremos temporales denunciados en la demanda, también lo

es que por su labor desempeñada al interior del Batallón, era imposible saber si cumplía a cabalidad el horario de trabajo afirmado por estos deponentes.

5. CASO CONCRETO.

Solicitó la actora del juicio que se declare que entre las partes existió una relación laboral de carácter contractual conforme al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018. Frente a esta pretensión, la demandada manifestó su oposición.

Por tanto, el objeto de la controversia del asunto bajo estudio se circunscribe en determinar si entre las partes existió la figura del contrato realidad, consecuentemente, la procedencia al reconocimiento y pago de las acreencias y prestaciones sociales a que haya lugar.

Pues bien, conforme a la relación probatoria precedentemente descrita, encuentra el Despacho que entre la actora y la llamada a juicio se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios, para el periodo comprendido desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2018, con solución de continuidad entre una y otra vinculación superiores a 90 días, tal y como se corrobora con el estudio de los contratos allegados al plenario (fls.152 y 1 a 112 Cdno. 2).

Ahora bien, como ya se advirtió en líneas precedentes, para desvirtuar la relación contractual, se requiere prueba de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, una remuneración y la subordinación, los cuales se pasa a corroborar en el *sub lite*.

En ese sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 26 de octubre de 2017, con ponencia del Consejero CARMELO PERDOMO CUÉTER, en el expediente No. 81001-23-33-000-2013-00003-01(1844-14), se pronunció de la siguiente manera:

“(…)el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de 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.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) **la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo;** (ii) **le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta,** requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.” (Lo subrayado y en negrillas se destaca).

Pues bien, conforme a la relación probatoria descrita, encuentra el Despacho que entre la actora y las entidades referidas en precedencia (en el marco de los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con el **–Ejército Nacional –Batallón de Policía Militar No. 13 –GR. Tomas Cipriano de Mosquera–**) se suscribieron en total ocho (8) nexos contractuales, para prestar sus servicios de carácter temporal como Psicóloga, en el periodo comprendido desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 31 de agosto de 2018, en forma interrumpida, como se ilustra a continuación:

No. CONTRATO/PROYECTO	EMPLEADOR	VIGENCIA	INTERRUPCIÓN AL SIGUIENTE CONTRATO	TOTAL
0078-056-BAS21-2013	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 01 de marzo de 2013 al 31 abril de 2014	Del 1 de mayo al 31 de julio de 2014	90 días
0692 CENAC –PUENTE ARANDA- 2014	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de agosto de 2014 al 28 de febrero de 2015		0
0132 CENAC PA-2015	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de marzo al 31 de julio de 2015		0
0644 CENAC PA-2015	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2015	Del 1º de enero al 30 de junio de 2016	180 días
0636 CENAC PA-2016	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de julio al 31 de octubre de 2016	Del 1º de noviembre de 2016 al 28 de febrero de 2017	120 días
DIADQ-CADCO-CENECPA-2017	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de marzo al 31 de julio de 2017		0
212-DIADQ-CADCO-CENECPA-2017	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2017	Del 1º al 21 de enero de 2018	21 días
086-DIADQ-CADCO-CENECPA-2018	EJÉRCITO NACIONAL – BATAILLÓN P.M. No. 13	Del 1º de febrero al 31 de agosto de 2018		0

Se encuentra demostrado que las actividades a desarrollar por la contratista en los contratos anteriormente descritos son: i) asesorar al comandante en todos los aspectos médico, médico-legal y otros relacionados con su profesión, ii) participar en las campañas sanitarias

programadas por la unidad, como también en las campañas de acción cívica y otras, iii) establecer las pruebas sicométricas que van a ser realizadas en los diferentes procesos de selección de acuerdo a lo aprobado y avalado por la dirección de sanidad del ejército, iv) prestar servicio psicológico asistencial al personal civil y militar que labora en la unidad, v) calificar las evaluaciones de desempeño de todo el personal, entregar resultados correspondientes, vi) ejecutar actividades para el análisis de riesgo sicosocial y su fortalecimiento, vii) planeación y ejecución de academias para el fortalecimiento de la salud mental del personal, viii) garantizar que el personal de la unidad esté en óptimas condiciones de salud mental según el cuadro de inhabilidad, ix) rendir informe de las actividades ejecutadas durante y después de los procesos de incorporación dando cumplimiento a lo establecido en las directivas transitorias de incorporación, x) llevar estadísticas sobre el desempeño de oficiales, suboficiales y civiles del batallón y dar los conceptos respecto a capacidad mental, xi) dar cumplimiento a las actividades emitidas desde la Décima tercera Brigada correspondiente a la sección de psicología, xii) las demás funciones que por la naturaleza del cargo sean asignadas (según cláusulas denominadas -Obligaciones del Contratista- registradas en los aludidos contratos visibles a folios 16 a 119, como de la certificación emitida por el jefe de personal del Batallón P.M. No. 13 obrante a folio 121 Cdno. 1).

Por lo anterior, el desempeño de las actividades de la contratista, por sí mismo, exige la permanencia en las instalaciones de la entidad –Ejército Nacional –Batallón Policía Militar No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”-, y por ende, la prestación personal del servicio, en razón a que las pluricitadas obligaciones contractuales debían realizarse desde las 8 a.m. a 5 p.m., tal y como al unisonó lo afirmaron los deponentes de cargo.

Así las cosas, es posible concluir que la labor encomendada requería la presencia de la actora en el sitio de trabajo y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo que imponía su permanencia en las instalaciones de la entidad –Ejército Nacional –Batallón Policía Militar No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”-, conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, tal y como así se advierte en cada uno de los nexos contractuales.

Ahora bien, se encuentra probado que existió una remuneración como contraprestación periódica y retributiva por el servicio prestado, muestra de ello se encuentra en las certificaciones de los contratos celebrados, como en estos mismos, donde se registra las sumas a pagar por concepto de honorarios para el lapso fijado en cada uno de estos.

Es pertinente aclarar que dentro del proceso solamente dan certeza al Despacho de los tiempos prestados como contratista, los que aparecen efectivamente probados con los contratos escritos que se anexaron con la demanda, o se allegaron posteriormente dentro del periodo probatorio, motivo por el cual, las certificaciones allegadas por la entidad accionada pese a ser expedidas por ella, no pueden ser tenidas en cuenta, pues no dan certeza de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, labores y obligaciones de cada una de las partes, como en efecto así acaece con la certificación emitida por el Batallón demandado visible a folios 121 del expediente.

Por tanto, se tiene que la convocada con la contestación de la demanda dio fe sobre existencia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora, lo que da al traste en punto a que esta de manera implícita o tácita aceptó la prestación personal de los servicios del gestor a favor de la pasiva.

Luego, acreditada la prestación personal del servicio le corresponde a esta instancia judicial estudiar todo el material probatorio con el fin de determinar si la naturaleza del vínculo que existió entre las partes obedeció a una verdadera relación laboral o si correspondió a contratos de prestación de servicios de carácter independiente, porque válido es recordar que la diferencia entre los contratos de prestación de servicios y de contrato realidad se constituye en una línea muy delgada en virtud de sus semejanzas; ya que tienen muchos elementos comunes y por ello, el análisis de la prueba debe ser respecto de cada caso en particular exhaustivo.

Nótese que, tanto el contrato realidad de trabajo como el de prestación de servicios tienen como fundamento la prestación personal del servicio, en el sector público son para atender las actividades propias relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, en ambos se dan instrucciones, en ambos se deben cumplir horario porque por regla general las actividades contratadas son realizadas al interior de la organización y tienen que ver con la prestación del servicio de la entidad, que se realizan con los elementos de la entidad, pues es sobre documentos, elementos e instrumentos propios de las actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la misma.

Por ello, el cumplimiento de un horario –que dicho sea de paso no se acredita dentro del plenario-, al igual que el cumplimiento de unas instrucciones con elementos propios de la entidad y sobre documentos de la misma no son prueba suficiente de la subordinación jurídica, como en efecto así lo pretendieron hacer valer los testigos de cargo –resultando como ya se dijo en el estudio de sus dichos, asaz inverosímiles sus declaraciones.

Ahora bien, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2° del Decreto Ley 165 de 1997, consagra los contratos de prestación de servicios al que pueden acudir las entidades públicas con el objeto de atender actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, los que solo pueden ser celebrados con las personas naturales cuando no se puedan realizar con personal de planta o requieran conocimiento especiales.

El texto anterior fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 1997, dejando claro que estos contratos pueden celebrarse mientras *“las actividades no puedan realizarse con personal de planta”*, y no generan relación laboral y prestaciones sociales, siempre y cuando no se acredite la existencia de una relación laboral subordinada, porque en este evento se protegerán todos los derechos laborales del trabajador sin otorgar importancia a la forma del vínculo que la encuadra, al aplicar el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

De la lectura de las normas que regulan los dos tipos de contrato se encuentra que la diferencia entre ellos es la dependencia del trabajador respecto del empleador, ya que tanto el contrato realidad como el contrato de prestación de servicios tienen como elementos comunes la actividad personal y la retribución, las cuales se acreditan en el proceso con los contratos allegados al plenario y la prueba documental que indican que efectivamente se prestó el servicio y hubo una remuneración por el mismo.

En ese orden de ideas, se itera, se debe analizar las pruebas para determinar si efectivamente existió la subordinación jurídica o la dependencia del demandante respecto de la entidad demandada.

Por consiguiente, el actor para probar su dicho, por lo menos en punto al elemento de la subordinación referido, se tiene que;

i).- De los obligaciones contractuales consignados en cada uno de los nexos contractuales suscritos por las partes de la presente litis, se concluye que, la demandante principalmente desempeñaba una función propia de Psicóloga como *“j) asesorar al comandante en todos los aspectos médico, médico-legal y otros relacionados con su profesión, ii) participar en las campañas sanitarias programadas por la unidad, como también en las campañas de acción cívica y otras, iii) establecer las pruebas sicométricas que van a ser realizadas en los diferentes procesos de selección de acuerdo a lo aprobado y avalado por la dirección de sanidad del ejército, iv) prestar servicio psicológico asistencial al personal civil y militar que labora en la unidad, v) calificar las evaluaciones de desempeño de todo el personal, entregar resultados correspondientes, vi) ejecutar actividades para el análisis de riesgo sicosocial y su fortalecimiento, vii) planeación y ejecución de academias para el fortalecimiento de la salud mental del personal, viii) garantizar que el personal de la*

unidad esté en óptimas condiciones de salud mental según el cuadro de inhabilidad, ix) rendir informe de las actividades ejecutadas durante y después de los procesos de incorporación dando cumplimiento a lo establecido en las directivas transitorias de incorporación, x) llevar estadísticas sobre el desempeño de oficiales, suboficiales y civiles del batallón y dar los conceptos respecto a capacidad mental, xi) dar cumplimiento a las actividades emitidas desde la Décima tercera Brigada correspondiente a la sección de psicología, xii) las demás funciones que por la naturaleza del cargo sean asignadas...” (Sic), entre otros oficios allí registrados.

Luego, de los referidos contratos así como de los soportes de estos no se logra *per se* demostrar con absoluta certeza el mentado elemento contractual de dependencia y subordinación, a lo sumo tan solo, la prestación efectiva del servicio y una presunta disponibilidad de asistir a las instalaciones de la pasiva para desarrollar los objetos contractuales contraídos por las partes en desarrollo de los pluricitados contratos de prestación de servicios profesionales –en el área de Psicología- suscritos por las partes de la presente *Litis* en los que se contrataron los servicios profesionales de la actora, toda vez que ninguno de estos dan cuenta del cumplimiento de directrices, órdenes, lineamientos o derroteros impuestos por algún personal de planta de la demandada, sin que solo por el hecho que desempeño funciones públicas –con la prestación de los servicios ejecutados- estas hayan sido en las mismas condiciones de cualquier otro servidor de planta al interior de la pasiva.

Por tanto, a juicio de este Despacho los anteriores documentos carecen de valor suasorio en punto a la concurrencia de los requisitos para que se configure de manera incontrovertible la subordinación y dependencia, pues no existe en el plenario elemento de convicción alguno de donde se pueda establecer de manera concreta el aludido elemento contractual para la configuración de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales.

ii).- De la prueba testimonial decretada y practicada a favor de la demandante si bien es cierto fueron coincidentes en afirmar el cumplimiento de un horario por parte de esta, así como la prestación del servicio en las instalaciones, con elementos e instrumentos de la pasiva, y bajo directrices del comandante del Batallón de Policía Militar No. 13 aquí demandado, también lo es que aseveraron que no existía al interior de la pasiva cargo o empleo de planta con las mismas funciones que ejecutaba, cumplía la accionante. Aunado a que el cumplimiento de un horario, no acredita *per se* el elemento de subordinación, como en efecto quedara referido en líneas anteriores.

Así mismo, las versiones de los testigos **Angie Viviana Acosta Piraguata** y **Jhon Fredy León Bernal** a quienes les consta lo aludido en precedencia, el primero de estos solo para el lapso de 2015 a 2016 aproximadamente, y al segundo para los extremos temporales denunciados en la demanda, empero, lo referido por este deponente **León Bernal** al ser empleado de planta en calidad de conductor, no le consta de forma directa, menos presencial de las funciones ejecutadas por la accionante y de los jefes inmediatos, puesto que el señor **León Bernal** no estuvo en la misma dependencia, ni ejerciendo funciones similares de aquella.

Luego, se itera que, las declaraciones de cargo se tornaron inverosímiles en punto a lo relacionado con el cumplimiento de un horario de trabajo, en especificó el elemento de subordinación, quedando indemostrado la existencia de aquel, por cuanto según las funciones desempeñadas por estos y para los lapsos en que compartieron como compañeros de trabajo, a lo sumo un año, desde 2015 a 2016, cuando la testigo en calidad de Judicante prestó sus servicios con la demandante, y respecto del testigo en calidad de conductor, si bien afirmó conocer a la actora aproximadamente para los extremos temporales denunciados en la demanda, también lo es que por su labor desempeñada al interior del Batallón, era imposible saber si cumplía a cabalidad la dependencia y/o subordinación de la pasiva sobre la demandante, menos el cumplimiento del horario de trabajo afirmado por estos deponentes.

Sin que de las mencionadas declaraciones se hayan pronunciado sobre llamados de atención, requerimientos, memorandos, y/o la exigencia de un manual de funciones, respecto de los cuales la señora Gutiérrez Salem hubiese sido objeto de estos, o de felicitaciones que se dan en el marco de una relación de trabajo. Menos aún, que hayan develado el manto de dudas acerca de sí los Supervisores –Contratistas- recibían directrices o lineamientos de personal de planta, provisional, libre nombramiento o remoción pertenecientes a la pasiva.

En ese orden de ideas, las labores desempeñadas por la demandante no pueden tenerse como idénticas a las realizadas por el personal de planta del ente público, toda vez que no se probó dicha situación, además en la demanda no se señaló cual es el cargo de planta supuestamente similar con las funciones ejercitadas por la actora.

Sobre el tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, sentencia del 14 de abril de 2016, expediente No. 08001-23-31-000-2011-00668-

01(1292-14) dispuso:

“la contratación mediante la prestación de servicios se permite en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de personal de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay plena autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.

(...)

De lo anterior se desprende que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se desprende de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración, para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”(Resaltado por el Despacho).

La parte demandante alegó que se tenía una subordinación ya que recibía órdenes de los Supervisores de los contratos, debe señalar esta instancia judicial que la anterior afirmación no fue probada dentro del proceso y de ser cierta no se debe confundir con la obligación y el deber de coordinación que le asiste a la entidad demandada, al respecto la misma Corporación también precisó:¹⁴

“Debe señalarse 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 de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato. » Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a buen término el contrato de prestación de servicios suscrito. (...) Ahora bien, no habiéndose acreditado el desempeño de las mismas funciones de los empleados de planta, la continuidad puede surgir para aquellas labores que requieren conocimientos especializados o no puedan ser realizados por dicho personal.”

Con base en lo expuesto, es claro que ejercer unas funciones de los empleados de planta, de forma esporádica o continuada no corrobora el requisito de subordinación de las relaciones laborales, tampoco el cumplimiento de horario o permanecer en la entidad, ya

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia del 18 de mayo de 2017, expediente No.: 66001-23-33-000-2013-00408-01(0090-15).

que estos aspectos son inherentes a la coordinación establecida en los contratos de prestación de servicios.

Así las cosas y como quiera que la demandante no probó los hechos en los que fundó su acción siendo una carga para él, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso¹⁵ y el principio *onus probandi*¹⁶, ni la totalidad de los elementos de una relación laboral, se negarán las pretensiones de la demanda impetrada por IRINA BEATRIZ GUTIÉRREZ SALEM por las razones expuestas en la parte motiva.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, el elemento relevante de la subordinación que puede dar lugar a la declaración de contrato realidad que se lograría a través de órdenes; en el presente caso, se desvirtúa primero, porque las actividades desplegadas por la actora no correspondían al objeto misional de la demandada, luego, en el hipotético caso de existir unas presuntas instrucciones dadas a la gestora, estas no tienen el alcance de generar la relación de dependencia de la contratista frente a la entidad, sino que se queda en el marco del cumplimiento de los principios de transparencia y responsabilidad de la función contractual que impone el seguimiento de los contratos celebrados; y segundo, porque la demandante omitió el deber de la carga de la prueba, al abstenerse de acreditar dicho elemento; aunado a que, durante la ejecución del contrato tuvo la facultad para ingresar y retirarse de la entidad a su arbitrio, sin que le generara consecuencias adversas –como se advierte para los lapsos en que se dio las interrupciones de los contratos por las partes celebrados-. Siendo estas circunstancias propias del contrato de prestación de servicios.

En conclusión, en el presente caso se acredita las circunstancias propias de los contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993, en los que la administración debe cumplir los principios de transparencia y responsabilidad de la función contractual, entre ellos el de realizar el seguimiento de la actividad contratada, sin que por ello se

¹⁵ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 73001-23-31-000-2012-00365-01(1162-14), en sentencia del 3 de agosto de 2017, Consejero Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

genere una relación de trabajo subordinado; razones suficientes para absolver a la demandad de cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

6. CONCLUSIÓN.

Para este Juzgado las pruebas obrantes en el plenario no resultan suficientes para demostrar la continua subordinación y/o dependencia del demandante, pues como se expuso en líneas atrás, no se logró acreditar por parte de la promotora que la labor desempeñada hubiese sido propias del objeto misional del Ejército Nacional –Batallón de Policía Militar No. 13 “GR TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”, menos que hubiese cumplido la misma intensidad horaria de un empleado de planta, o que su cargo estuviese equiparado a uno de los de carrera, como tampoco, se logró probar que recibiera ordenes de inmediato y obligatorio cumplimiento que comprometiera su autonomía como contratista, entre otros.

7. COSTAS DEL PROCESO.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho de conformidad con el Código General del Proceso.¹⁷ En cuanto a los gastos en que incurre la parte demandada se observa que no están debidamente probados.

Lo anterior, por cuanto es claro que el precepto normativo que consagró la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado estableció excepciones respecto del arancel judicial y de las costas procesales, como así lo determinó el mismo estatuto procesal.¹⁸

Luego, establecidos los componentes que materializan las costas, esta instancia judicial solo verificara la procedencia o no de la condena de las agencias de derecho como uno de elementos constitutivos del pluricitado concepto.

Partiendo para ello, sin lugar a dudas del criterio objetivo que dispone el ordenamiento jurídico consagrado en el numeral 1º artículo 365 del C.G.P.,¹⁹ el cual acoge este Despacho

¹⁷ Artículo 361. Composición. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.

¹⁸ Artículo 10. Gratuidad. El servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales.

¹⁹ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

en el entendido del que pierde paga, de conformidad con la liquidación que debe hacerse al tenor del numeral 4º del artículo 366 ibídem,²⁰ sin parar en mientes con relación a la temeridad o mala fe que en nada influye en esta condena objetiva, pues la conducta de la parte enmarcada en tal escenario (de temeridad o la mala fe), serán criterios de graduación de la condena que habrá de liquidarse conforme los lineamientos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura como a continuación pasa a explicarse:

Frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las recientes directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)²¹. Según la alta Corporación, *“en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)”*. Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la parte demandante**, será condenada en agencias en derecho.

La condena se tasará conforme al Acuerdo 1887 de 2003, el cual en su artículo 6º, numeral 3.1.2, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen *“Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del 1% que se calculará sobre la cuantía estimada de la demanda, teniendo en cuenta que ascendió a \$52.858.500. Por manera que la condena en agencias en derecho corresponde a la suma de \$528.585,00

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NIÉGASE las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

²⁰ Artículo 366 Liquidación

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

²¹ Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

SEGUNDO: CONDENASE a la parte demandante a pagar a favor de la parte demandada, la suma de **\$528.585,00,** por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

YASG

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez
Juez
Juzgado Administrativo
024
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: **270548541c5166e6f95c1a9aed929a5e8a0cbdf4746aaaf6d2d08a0da5f642a0**
Documento generado en 15/03/2022 04:16:45 PM

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