



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2020-00296-00
DEMANDANTE:	CARMENZA MONCAYO ROSERO
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Carmenza Moncayo Rosero** contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Carmenza Moncayo Rosero** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad de la totalidad de los contratos de prestación de servicios celebrado con la **Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional** durante el 21 de diciembre de 2012 hasta el 18 de julio de 2018 y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se declare la existencia de un verdadero contrato laboral

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento, liquidación y pago de las sumas correspondientes a la totalidad de las prestaciones sociales, aportes a seguridad al sistema y demás emolumentos de carácter salarial a que tiene derecho, a la indexación de las sumas reconocidas y al cumplimiento de la sentencia.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- La señora CARMENZA MONCAYO ROSERO prestó sus servicios personales a POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD, del 21 de diciembre de 2012 hasta el 18 de julio de 2018 mediante la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios personales como MEDICO ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA, los cuales fueron suscritos entre las partes con diferentes plazos.
- La actora cumplió las mismas obligaciones laborales que tenía el personal de planta de la entidad, estando sujeta a una jornada laboral que desarrollaba generalmente entre las siete de la mañana (7:00 am) y la una de la tarde (1:00 pm), según los horarios fijados por su superior inmediato.
- Para el desarrollo de las actividades laborales de MEDICO ESPECIALISTA II - PSIQUIATRIA, la demandante debía cumplir la orden de su superior, de trabajar un mínimo de ochenta y ocho (88) horas mensuales las cuales le fueron aumentadas posteriormente a noventa y cinco (95) horas.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1,2,4,6,13,23,29,90,95

Legales y reglamentarios:

Ley 6a de 1945

Ley 244 de 1995

Ley 100 de 1993

Ley 80 de 1993

Decreto 1042 de 1978

Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 16 y 17, 23

Afirma que la demandante cumple con todos los requisitos para que su contrato sea declarado realmente como contrato realidad o contrato de trabajo, no solo por el tiempo laborado, el horario de trabajo, el salario devengado, la prestación personal del servicio

y, el cumplimiento de las funciones desempeñadas, sujetas a las órdenes asignadas por la demandada, y al desconocimiento por parte de esta de su calidad de empleada que durante su vinculación ostentó, así como a la negación al derecho a las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados.

Sostuvo que no se reúnen los elementos que propios del contrato de prestación de servicios, toda vez que carecía de autonomía e independencia en el cumplimiento de su labor.

Sostuvo que debía cumplir la orden de su superior, de trabajar un mínimo de ochenta y ocho (88) horas mensuales (horario de trabajo) las cuales le fueron aumentadas posteriormente a noventa y cinco (95) horas, con lo cual se configura uno de los requisitos sine qua non del contrato laboral, además que, por orden de su empleador tenía que estar “disponible” para atender las labores de su profesión que le indicara su jefe inmediato.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional** contestó la demanda de manera oportuna en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Manifestó que tanto la ley 80 de 1993 como la ley 1150 de 2007 junto con sus decretos reglamentarios regularon los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros aspectos actividades que no pueden desarrollarse con el personal de planta.

Indicó que la Policía Nacional, actuó de acuerdo con las normas, toda vez que las actividades desarrolladas por la señora demandante no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la psiquiatría, para desarrollarlas y en el contrato expresamente se ha señalado que el mismo no genera relación laboral.

Manifestó que el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para prestar un servicio, no otorga al contratista el status de empleado público, por cuanto los requisitos constitucionales y legales previstas para acceder a la función pública mediante una vinculación legal y reglamentaria, una planta de personal y de un determinado régimen legal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal, son elementos necesarios para que se reconozcan y paguen prestaciones sociales.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante: La apoderada alego de conclusión insistiendo en las pretensiones de la demanda pues en su concepto se configuró un contrato de trabajo y no un contrato de prestaciones de servicios.

Esta demostrado el cumplimiento del horario por parte de la actora en diferentes y está demostrada la subordinación en cumplimiento de horario.

Solicita tener en cuenta el artículo 53 de la Constitución en punto de la configuración del contrato realidad.

Indica que en su sentir la accionada ha vulnerado los derechos laborales desconociendo la verdadera relación laboral.

3.2. Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional: Presento sus alegatos de manera oral manifestando que La apoderada alego de conclusión indicando que la accionada aplico la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que el hospital no contaba con la especialidad que tiene la actora para el momento de su contratación.

Que la Ley 80 de 1993 habilita la contratación del personal médico para atender los servicios de salud.

Que dentro del interrogatorio la misma parte establece que el horario era el fijado, el número de horas, luego ella tenía conocimiento respecto de su labor y no se puede afirmar que tales directrices se dieron de manera oral o a título de subordinación.

Manifiesta que la entidad no cuenta con el cumulo de médicos especialista en la modalidad de psiquiatría, luego en aras de garantizar el servicio la accionada estaba obligada a contratar bajo esa modalidad.

Considera que la actora no tenía jefes sino coordinadores del contrato.

Solicita aplicar la prescripción

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria o no de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre el **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, y la señora **CARMENZA MONCAYO ROSERO**, quien fungió como MEDICO ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que, afirma, sucedió entre el **21 de diciembre de 2012 hasta el 18 de julio de 2018**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)².

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*“[...] **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados*

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, “rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

30. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...].”

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones

sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

Posteriormente, ese Alto Tribunal³ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

*“[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, **la verdadera relación existente es de tipo laboral.**”*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no

³ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional⁴ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir 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”, contexto en el cual, “las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. 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”.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁵ ha dicho:

“[...] La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [...]”.

⁴ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro [04] de febrero dos mil dieciséis [2016], Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01[1149-15]

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁶, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

“De lo anterior se colige que 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 segunda³⁹ 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.”

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista continua **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁷, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda:

- a.** CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 81-7-201798-13. (fl. 19 pdf)
- b.** Oficio No. S-2012 JEFAT -GADFI, de fecha 21 de diciembre de 2.012, presentando a la demandante como MEDICO ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA. (fl. 23 pdf)
- c.** Renovación del contrato anterior, identificado como CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 81-7-201162-14,. (fl. 24 pdf)
- d.** Oficio No. S-2013 JEFAT -GADFI, de fecha 23 de diciembre de 2.013, presentando a la demandante como MEDICO ESPECIALISTA I – PSIQUIATRA. (fl. 36 pdf)
- e.** Comunicaciones No. PNoS-2014 GADFI-GADFI-17.5 de fechas 31 de julio y 8 de

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

agosto de 2014, respectivamente, donde se informa a mi representada y al Jefe de Servicio de Salud sobre la iniciación de la ejecución del contrato. (fl. 41 pdf)

- f.** Renovación del anterior contrato, numerado 81-7-201162-14, por el término de once (11) meses, con fecha de iniciación el 1º de noviembre de 2014 y fecha de terminación el 9 de octubre de 2015. El cargo fue el mismo, MEDICO ESPECIALISTA II – PASIQUIATRIA. (fl. 42 pdf)
- g.** Comunicaciones No. S-2014 JEFAT – GADFI – 17.-5 de fechas 1 de noviembre de 2014, respectivamente, donde se informa a mi representada y al Jefe de Servicio de Salud sobre la iniciación de la ejecución del contrato. (fl. 56 pdf)
- h.** Contrato numerado 81-7-201067-15, con un plazo de ejecución de siete (7) meses y 18 días, que empezaron a contar desde el 13 de octubre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016. La labor desarrollada fue igualmente la de MEDICO ESPECIALISTA II – PSIQUIATRA. (fl. 58 pdf)
- i.** Comunicación No. S-2015 JEFAT-GADFI-17.5 de fecha 9 de octubre de 2015, donde se informa a mi representada sobre la iniciación de la ejecución del contrato. (fl. 69 pdf)
- j.** Contrato, con número 81-7-20221-16, por un término de seis (6) meses, iniciando el 7 de junio de 2016, con fecha de terminación al 6 de diciembre de 2016, para el cargo de MEDICO ESPECIALISTA II – PSIQUIATRA. (fl. 70 pdf)
- k.** Comunicación No. S-2016 GADFI-GADFI-17.5 de fecha 7 de junio de 2016, donde se informa a mi representada sobre la iniciación de la ejecución del contrato. (fl. 86 pdf)
- l.** Comunicación de fecha 7 de julio de 2016, sobre la suspensión del contrato, suscrita por la demandante. (fl. 87 pdf)
- m.** Acta de suspensión del contrato No. 01-JEFAT-GADFI-17.5, de fecha 11 de julio de 2016. (fl. 88 pdf)
- n.** Acta No. 01 JEFAT – GADFI – 17-5, de REINICIO DEL CONTRATO, de fecha 9 de septiembre de 2016. (fl. 90 pdf)
- o.** Acta No. 01 JEFAT – GADFI – 17-5, de REINICIO DEL CONTRATO, de fecha 9 de septiembre de 2016. (fl. 92 pdf)
- p.** Contrato No. 81-7-20124-17 por el término de seis (6) meses, siendo vinculada como MEDICO ESPECIALISTA II – PSIQUIATRIA, término que empezó a contarse a partir del día 8 de marzo al 7 de septiembre de 2017. (fl. 96 pdf)
- q.** Renovación mediante contrato No. 96-7-201233-17, con un plazo de seis (6) meses y dieciocho (18) días, de los cuales 11 días fueron para la vigencia de 2017 y 6 meses 17 días para la vigencia de 2018. (fl. 107 pdf)

4.4.2. Interrogatorio de parte de CARMENZA MONCAYO ROSERO ⁸.

CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, que regula el contenido de la sentencia y que a la letra establece:

“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*. (Negrillas fuera de texto)

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 61 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la sentencia sea declaratoria de responsabilidad en los medios de control de reparación directa y controversias contractuales y el daño haya sido causado por un acto de corrupción, el juez deberá imponer, adicional al daño probado en el proceso, multa al responsable hasta de mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual atenderá a la gravedad de la conducta, el grado de participación del demandado y su capacidad económica. El pago de la multa impuesta deberá dirigirse al Fondo de Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción.”

Así las cosas, bajo la autorización de la norma en comento, procede el Despacho al estudio de la siguiente excepción:

De la inepta demanda por falta de agotamiento de la actuación administrativa

El artículo 161 del CPACA, estableció los requisitos previos a la presentación de la demanda y dentro de ellos el siguiente:

⁸ Registro en videos disponibles en el siguientes link:

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/6cada7e6-0387-47eb-9a27-965ef8cb104f?vcpubtoken=474fbee-775c-4ff3-892d-35270ae6e9eb>.

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ae4e0e48-87a2-4de1-9a1a-57723c77b339?vcpubtoken=5e96028d-7198-41ef-ab49-916f51f0d6f6>

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

(...)

El anterior requisito se ha dado a conocer como la actuación administrativa, en atañe conocida como vía gubernativa la cual reviste obligatoriedad en su ejercicio, previo al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La citada actuación no es otra cosa que el desarrollo del derecho de acción que tiene como finalidad que el ciudadano previo a acudir al juez depreque de la administración la solución a su pretensión. Este ejercicio a su vez comporta una doble garantía, por un lado procura el debido proceso en la modalidad de derecho de defensa para los ciudadanos al debatir las decisiones de la administración y por otro lado debido proceso para la entidad, quien a través de su manifestación de voluntad exteriorizada a través de un acto administrativo sustenta las razones por las cuales otorga o no el derecho solicitado por el ciudadano, manifestación que de ser negativa y si esta lo permite otorgará al ciudadano el derecho de recurrirla o de acudir a la jurisdicción en procura de su control por parte del Juez Administrativo, en otras palabras es la posibilidad para que en un primer momento las partes procuren la solución a sus controversias.

El Consejo de Estado, con la providencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del expediente con radicado 080012333000201500845 01, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este requisito, indicando:

“3.1. Agotamiento de la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 161 del CPACA estableció los requisitos que deben cumplirse para la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera específica, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, preceptuó:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (...) (Negrilla fuera de texto).

La normativa citada consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente⁷ y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare⁸.

Bajo tales supuestos, el agotamiento de la actuación administrativa constituye:

i) una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, ii) una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁹."

Ahora, el artículo 74 del CPACA establece los recursos que proceden contra los actos administrativos, entre los que incluyó el de reposición, apelación y el de queja, cuando se rechace este último.

De igual manera, el artículo 76 *ibídem* fijó el procedimiento que debe seguirse para la presentación de los medios de impugnación aludidos y además, en los incisos 4.º y 5.º señaló que el recurso de apelación «será obligatorio para acceder a la jurisdicción» mientras que «Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios».

Así las cosas, únicamente el recurso de apelación se torna en ineludible, luego cuando la administración otorgue la oportunidad para presentarlo, su interposición es forzosa antes de radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que esta no sea estudiada¹⁰.

Por el contrario, si la administración no ofrece la posibilidad de interponer el recurso aludido, quien pretenda demandar la nulidad de un acto administrativo puede acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ello de conformidad con el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA según el cual «Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral».

(...)

Dentro del expediente no existe copia del derecho de petición presentado ante la sociedad aludida reclamando la existencia del contrato realidad.

Se desprende de lo expuesto, que la actuación administrativa fue agotada solamente ante el ente territorial, empero no así frente a la sociedad mencionada, razón por la

que debe concluirse que el demandante no cumplió, respecto de esta, con el requisito de procedibilidad consagrado en el ordinal

2.0 del artículo 161 del CPACA, luego no se le otorgó la posibilidad de pronunciarse sobre lo que es objeto de demanda.

(...)

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que en el sub examine contrario a lo que dispuso el a qua, no se configuró la excepción de «ineptitud de la demanda» sino la de falta de agotamiento de la actuación administrativa por parte del señor Juan Carlos Muñoz Olmos respecto de la Sociedad de Gestión y Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Puerto de Colombia SAS, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 2.1.2. de esta providencia.

Caso concreto

En el presente caso, observada minuciosamente la demanda y sus anexos (archivos 001 y 002 del expediente pdf), así como la contestación, no encuentra el despacho vestigio de derecho de petición ejercido por la actora dirigido a la accionada, en procura de lo pretendido en sede judicial. Tampoco obra manifestación y/o acto administrativo de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional que resuelva solicitud alguna de la demandante relacionada con el reconocimiento de la relación laboral y pago de las prestaciones sociales.

De otro lado, se debe indicar que, presentada la demanda, mediante auto del 30 de noviembre de 2020, se inadmitió el medio de control a efectos de que la demandante, entre otras cosas, ajustara las pretensiones de la demanda⁹, toda vez que pretendía solamente la declaratoria de la relación laboral, el pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, sin inmiscuir acto administrativo alguno.

Por medio de memorial del 08 de abril de 2021¹⁰, la demandante subsanó la demanda insistiendo en la nulidad de todos los contratos suscritos, la declaración de la relación laboral y el pago de las pretensiones, esta vez por separado, pero nuevamente sin hacer alusión a algún acto administrativo.

Así las cosas, al no encontrarse acreditada el agotamiento de la actuación administrativa, siendo un requisito imperativo para proferir una decisión de fondo y habida consideración de la facultad del Juez de declarar probada cualquier excepción en la sentencia de conformidad con el artículo 161 del CPACA, el Despacho procederá a declarar configurada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la

⁹ Archivo 004 expediente pdf

¹⁰ Archivo 004 expediente pdf

actuación administrativa

4.5.6. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la actuación administrativa, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

**Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
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: **8997d35fdbf7f76eabf7a9ee063629d9c852cc7a4658220ab9ba85e25d637eb**
Documento generado en 07/03/2022 09:50:04 AM

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