



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2021-00304-00
DEMANDANTE:	DAVID ANDRES BAUTISTA MARTIN
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
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 el señor **David Andrés Bautista Martin** contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** [en adelante **Cremil**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

El señor **David Andrés Bautista Martin** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio 2020-16263 de fecha 7 de septiembre de 2020**, mediante el cual **Cremil** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre 13 de enero de 2014 y el 30 de septiembre de 2018**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que entre él y **Cremil** existió una relación laboral de derecho público durante los servicios que prestó **entre 13 de enero de 2014 y el 30 de septiembre de 2018**, y se condene a la entidad al pago de los emolumentos salariales y prestaciones a que tiene derecho, debidamente indexados. Asimismo, deprecó se ordene el reembolso de los dineros sufragados por concepto de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales.

Finalmente, solicitó el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

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

- El demandante prestó sus servicios como **abogado** para **Cremil** bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **entre el 13 de enero de 2014 y el 30 de septiembre de 2018**.
- Desempeñó el cargo de abogado especializado con funciones de un profesional grado 08 el área jurídica –negocios judiciales y conciliación siempre bajo estricta subordinación.
- **Cremil** evaluaba constantemente su desempeño como trabajador y le señalaba las políticas y directrices a seguir para cumplir los objetivos con relación al desempeño de la labor.
- Toda la actividad laboral la desarrolló en el horario de lunes a viernes de 7:30 a 5:00 pm y sábados dos meses al mes.
- **Cremil** quiso encubrir la relación de trabajo bajo el disfraz de una relación de contratista-contratante, impuso la obligación de presentar cuentas de cobro, en las cuales aportar la constancia del pago de los aportes a la seguridad social era requisito sine qua non impuesto por la entidad.
- Con radicación de **27 de julio de 2020** reclamó ante **Cremil** el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13º, 25º, 53º, 46º, 48º, 58º y 193º.

Legales y reglamentarios: Decreto 1876 de 1994, Art. 1, Decreto 1848 de 1969, con sus decretos reglamentarios; artículos 137, 138, 155, 161, 162 y 163 la Ley 1437 de 2011, Ley 909 de 2004; 7 del Decreto 2400 de 1968, 37 del Decreto 1950 de 1973, 39 de la Ley 200 de 1995 y 33 de la Ley 734 de 2002, entre otros, los cuales prevén que los trabajadores deben percibir una remuneración acorde con las labores que realizan. Código Sustantivo del Trabajo Artículos 22, 23, 24, 65, Código Procesal del Trabajo Artículo 6.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Aduce que el Acto Administrativo impugnado transgrede los derechos laborales, pues en claro abuso de la posición dominante, viola la ley laboral, siendo que uno de los fines del Estado es garantizar un trabajo en condiciones dignas y no fomentar contratos aparentes en detrimento de la propia institución a la que sirven, convirtiendo al Estado en el máximo infractor de los principios que predica so pretexto de la coordinación contractual.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Cremil contestó la demanda de manera oportuna [012], en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Manifestó que en ningún caso se configuró relación laboral entre **Cremil** y el demandante, pues existían unas obligaciones contractuales a cargo del demandante las cuales correspondían a la ejecución de un contrato de prestación de servicios con todas las formalidades de ley; y se implementan año a año dependiendo de la planeación estratégica del área.

Frente a la narración del hecho acerca del horario laboral, indicó que eso no es cierto puesto que los únicos que tienen horario establecido son los funcionarios de planta o carrera administrativa, pues deben registrar su huella dactilar al ingreso y salida de la Entidad. Ni siquiera existen registros al ingreso del piso del edificio en donde se encuentra ubicada la oficina asesora jurídica y el grupo de negocios judiciales de la Entidad

Indicó que se debe aclarar que los contratistas deben cumplir con los compromisos fijados en sus contratos y cláusulas de acuerdo al requerimiento normal y respondiendo a la cantidad de procesos y demandas que se adelanten, las cuales eran cargadas en sus bandejas de entrada en el aplicativo SADE NET para que sean respondidas dentro de los términos establecidos legalmente para sus contestaciones o asistencia a Audiencias judiciales y extrajudiciales sin que esto implique una subordinación y mucho menos si el líder del grupo o supervisor del contrato lo requiere para indagar sobre los términos de ley pues de lo contrario de vería afectada la entidad frente a la defensa técnica judicial cuyas labores se pactaron en el contrato.

Finalmente señaló que, el accionante narra que debía desarrollar las mismas actuaciones de un funcionario de planta, declaración que resulta falsa, ya que éste fue contratado simplemente para apoyar la labor de la Entidad, que como se indicó antes, no podía llevarse a cabo con el personal de planta, sino que se requería del servicio de profesionales y técnicos con la experticia con la que el actor contaba. Entonces, como lo sostiene la jurisprudencia, no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeña labor similar o concordante a la de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Además, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [030]: reitera lo dicho en la demanda y solicita dar aplicación al principio constitucional de primacía de realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Aduce que el demandante prestó sus servicios de manera continua y probó estar sometido a una subordinación constante.

3.2. Cremil [029]: insiste en lo expuesto en la contestación de la demanda y advierte que el interesado no logró probar la concurrencia de los elementos básicos de las relaciones de trabajo subordinadas.

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 vigente.

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 declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre **Cremil** y el señor **David Andrés Bautista Martín**, quien se desempeñó como **abogado**, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de 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 13 de enero de 2014 y el 30 de septiembre 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](#)¹.

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 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.

¹ 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.

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 Tribunal² 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 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

² 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.

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 Constitucional³ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia 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 acuden 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 Estado⁴ 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 [...]”.

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, 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,

³ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁴ 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]

⁵ 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.

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 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 jurisprudencia⁶, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

⁶ 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.

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. Copia de cédula de ciudadanía [archivo 002: p.4].
- b. Copia de hoja de vida [ib.: pp.5-80].
- c. Derecho de petición No. 20545816 del 27 de julio de 2020 [ib.: pp.81-94].
- d. Oficio 2020-16263 de fecha 7 de septiembre de 2020 [ib.: pp.95-107].
- e. Copia de contratos de prestación de servicios [ib.: pp.108-146].
- f. Certificaciones referidas a los contratos celebrados entre 2014 y 2018 [ib.: pp.147-160].
- g. Certificación de tiempo de servicios laborado entre 2018 y 2020 [ib.: pp.161-162].
- h. Certificación de funciones de los profesionales de Defensa Grado 06 de Cremil [ib.: pp.163-164].
- i. Certificación de funciones ejecutadas entre 2014 y 2018 [ib.: pp.167-168].
- j. Copia de resolución de nombramiento y acta de posesión en el cargo de Profesional en Defensa 3-1 Grado 06 de Cremil [ib.: pp.169-172].
- k. Extracto de manual de funciones referidos a los empleos de Profesional en Defensa 06-54 y 06-55 de Cremil [ib.: pp.178-182].
- l. Copia reporte del biométrico de entrada y salidas de la entidad CREMIL entre 2018 y 2020 [ib.: pp.183-198].
- m. Solicitudes ingreso para los sábados [ib.: pp.199-220].
- n. Contratos, informes de actividades y supervisión, facturas y constancia de pago parafiscales del período comprendido entre 2014 y 2018 [ib.: pp.221-1291].
- o. Constancia de agotamiento de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público [ib.: pp.1292-1299].
- p. Copia de Resolución 1414 de 2020 [ib.: pp.1300-1303].
- q. Comprobantes de nómina [ib.: pp.1304-1306].
- r. Oficio de activación de administrador de la plataforma [ib.: p.1306].

4.4.2. Documentos allegados por la demandada:

- a. Expediente contractual del demandante [Carpeta012].

4.4.3. Interrogatorio del señor David Andrés Bautista Martín⁷.

El señor Bautista Señalo que: *“Desempeñó las funciones de Dany Catherine Sierra, que era profesional grado 08 de planta, por eso afirma que sus funciones eran iguales a las de ese empleo.*

⁷ Registro en vídeo disponible en el siguiente link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/efe7a9cf-de1b-42e6-b21e-87c829c9f3db?vcpubtoken=69281aff-0e38-4d1c-ad41-2556fd020c7c>

Cumplía horario, pero la entidad se cuidó de no hacer tipificación o dejar registro del horario. Asistía todos los martes y viernes de 7am a 10am al comité de Conciliación. Sustanciaba los casos más complejos de la entidad. Estaba asignado al grupo de conciliaciones y negocios judiciales de Cremil.

Rendía informes semanales verbales, y pasaba un informe mensual escrito de toda la gestión. Dice que la subordinación se expresaba en los llamados por la gestión de los procesos que tenían a cargo. Seguía las directrices de la entidad.

Informó que no fungió como administrador de la plataforma E-Kogui entre 2014 y 2018.

Indicó que utilizó la cláusula de terminación anticipada de las partes por mutuo acuerdo para tomar posesión como empleado de la planta de personal de Cremil. Frente al hecho 14 de la demanda dice que no le fue ordenado presentar la renuncia al contrato.

Frente a la experiencia como litigante independiente que afirma en su hoja de vida haber ejercido entre 2007 y 2018, indicó que ejercía esas funciones en trámites muy pequeños, entre semana no podía hacer esas actividades, y se encargó de llevar sus negocios particulares solo los fines de semana. Asevera que radicaban documentos al medio día en su hora de almuerzo y no ejerció procesos complejos ni podía reunirse con sus clientes.

Conoció a Everardo Mora porque era jefe de la oficina asesora jurídica de Cremil, no tiene comunicación con él desde que salió de la entidad.

Una vez interrogado sobre el derecho confesional, acepta que le debía derecho confesional a su cliente Cremil. Entendió que no se trataba de un contrato de prestación de servicios sino de una relación laboral subordinada incorrecta.”

4.4.4. Testimonios:

Testimonio de Norma Constanza Meza Gómez.

La Señora Meza Indicó que: “desde 2014 cuando entró David, comenzaron a cumplir órdenes y horarios, y atendían las mismas funciones de los profesionales de planta de la institución. El doctor Everardo les imponía horario, fueron reiterativos en que los horarios de almuerzo eran de 12 a 1 y otros de 1 a 2 de la tarde.

Hacían reuniones recordando la hora de llegada para renovar el contrato. Había horario de llegada, pero no de salida. Hubo un correo electrónico en el que talento humano les indicó horarios de almuerzo de contratistas.

David hacía fichas de conciliación y llevaban los casos al Comité de Conciliación de Cremil, iba a juzgados, contestaban demandas, hacían acciones de tutela. David siempre era el primero que llegaba. La entidad nunca reconoció sus labores. David pasó unas pruebas para un cargo de planta que estaba vacante.

David tenía que hacer las fichas técnicas de todos los soldados profesionales. Conceptuaban sobre cada caso, el Comité hacía preguntas y luego decidía. David exponía el caso y según su criterio que era viable o no viable.

Contestaban las demandas según los formatos, tenían como referencia a Rocío Goyes y Mauricio Gómez. Casi no actuaban en juzgados en casos de sustituciones pensionales, no recuerda que David haya tenido, solo puede aseverar que tuvo casos de ese tipo en Comité de Conciliación.”

Con respecto a la solicitud de imparcialidad del testigo, realizada por el apoderado de la entidad demandada, de acuerdo con la Doctrina el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

Visto el expediente, evidencia el Despacho que efectivamente la señora Norma Meza, hace parte dentro de otro proceso que se adelanta en la jurisdicción administrativa, en el que la entidad demandada es la misma del caso en estudio, y por tanto habrá de analizarse si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

Hay que recordar que, según la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo, el hecho de que se haya propuesto tacha por sospecha del testimonio rendido por la señora Meza, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad. Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra este estrado judicial que la testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente clara en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa. Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido no tiene vocación de prosperidad.

Testimonio de Everardo Mora Poveda.

El Señor Mora Indicó que: "fue jefe de la oficina jurídica de Cremil durante 7 años y medio, tuvo muchos contratistas y fue supervisor de algunos. Los contratistas no estaban bajo su subordinación y cumplían su labor de asesoría y como abogados externos. Prestaban sus servicios en diferentes áreas de la oficina jurídica, que eran 4 o 5. Cuando fungió como supervisor de contratos no había ninguna subordinación.

Reconoció el rostro de David, y sobre la supervisión del contrato, manifestó que los abogados desempeñaban las obligaciones pactadas. No le dio órdenes o directrices por fuera de las cláusulas contractuales. Dice que "jamás impuso horario para la prestación de servicios", "ellos llegaban a cualquier hora o no llegaban a la oficina, simplemente iban a las audiencias que les organizaban", "yo no tenía nada que ver". Cuando presentaban su informe simplemente lo revisaba, verificaba y firmaba, para que les pagaran. Los informes eran mensuales.

El área de talento humano les entregaba un carné para ingresar. Cremil le cancela las asignaciones de retiro a los soldados profesionales, suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares, pertenece al sector defensa y por ello tiene sus medidas de seguridad, por eso cree que les entregaban carné: para dejarlos ingresar.

La oficina jurídica fija políticas, tenían un sinnúmero de demandas que en principio las interpretaciones del Consejo de Estado los ayudaban a fijar posiciones de defensa de la entidad, se hacían discusiones de abogados para organizar la defensa, pero no se imponía nada a ningún abogado contratista o se limitaban en sus expresiones. Precisamente la diversidad de interpretaciones de abogados contratistas ayudó a conformar las posiciones de la entidad.

Duró 7 años y unos meses en Cremil, le aceptaron a la renuncia hace aproximadamente dos años y medio. Ha sido servidor público durante 25 años, y cuando sale de una entidad tiene por costumbre no tener contacto con los funcionarios. Solo tiene en referencia que David tuvo algún problema como empleado judicial y fue declarado insubsistente.

Cuando ingresó a la entidad encontró en la oficina jurídica casi 34.000 procesos contra Cremil. Ya había muchos contratistas en Cremil cuando asumió el cargo. Cuando ingresó solo había 5 funcionarios y el resto eran contratistas.

El poder para cada proceso era otorgado por él a los contratistas, lo hacía en su rol de director de la oficina jurídica, por delegación de la función. Nunca limitó la facultad de sustituir el poder a los contratistas, ellos tenían la facultad de sustituir el poder. No recuerda el texto de los poderes que otorgaba.”

Testimonio de Fredy Israel Novoa Quiroga.

El Señor Novoa Indicó que: “conoció a David en la oficina de negocios judiciales. Empezó a tener relación con David desde 2016 dada la interacción de las diferentes áreas y después en la oficina de negocios judiciales.

David pertenecía al Comité de Conciliación. David conceptuaba y elaboraba una ficha. Sabe que la elaboraba, pero no sabe acerca de su contenido.

Les exigían el cumplimiento del horario, debían hacer las gestiones desde las instalaciones de Cremil. El General Ceballos era muy déspota y decía que, si a ellos no les servía así, que buscaran otra actividad.

Llevó procesos contra la entidad y contestó demandas. La contestación era elaborada con los mismos formatos, les decían “ahí están los formatos, con eso se defienden”. Alguna vez contestó una tutela y fue requerido por no hacerlo bajo la directriz que se le habían dado. No sabe si a David le ocurrió algo parecido.

Las audiencias eran agendadas por el área de negocios judiciales, la programación les llegaba por correo.

Nunca estaban acompañados por funcionarios de la entidad en las diligencias.

Verificaban el horario a través de la planilla de transporte. Rendían informe de actividades cada mes, allí no consignaban los horarios de audiencias, volvían a la entidad por ética profesional, porque tenían mucha carga de trabajo”.

Testimonio de Adriana Ortiz.

La Señora Ortiz Indicó que: “en el año 2014 ella estaba vinculada a Cremil como funcionaria de planta en el Comité Técnico de Conciliación, en ese momento David era contratista de esa dependencia.

David elaboraba fichas técnicas para presentar al Comité. La entidad siempre respetó la posición y autonomía de los abogados, aunque siempre bajo los lineamientos generales de la Institución y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Los abogados tenían plena autonomía en las recomendaciones presentadas al Comité.

David estuvo como contratista entre 2014 y 2018, luego se presentó a una convocatoria y pasó a ser funcionario de planta.

Dice que en la planta de Cremil no existe el empleo de Abogado Especialista. Los procesos de complejidad alta los llevaba un abogado de planta.

David representaba a la entidad en procesos judiciales, pero solo con los temas que no eran considerados de alta complejidad, esos temas eran asignados a los abogados de planta.

Los contratistas no tenían control de horario. El personal de planta sí fue controlado, primero a través de un carné con código de barras, luego, con un sistema de identificación biométrica.

No le consta que le hayan dado órdenes o imposiciones a David.

Everardo Mora tenía una relación muy general con los contratistas, no tenía interacción continua con los contratistas. Los poderes eran otorgados por Everardo Mora, no le consta que se hubiera limitado la facultad de sustituir los poderes. En el caso de los contratistas, cuando terminaban los contratos, se les daba la indicación que renunciaran a los procesos para que no les impusieran multas por inasistencia a audiencias.”

4.5. Examen del caso concreto.

El demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **abogado a Cremil** durante el lapso comprendido **entre 13 de enero de 2014 y el 30 de septiembre de 2018**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, y demás retenciones.

Por su parte, **Cremil** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por **Cremil**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte del señor **Bautista Martín** y la contraprestación que recibía por esa actividad. En concordancia, una vez revisado el expediente, se tiene que a páginas 108 a 146 del archivo 002 del expediente digitalizado obran copia de los contratos, seguimientos de supervisión contractual, pagos efectuados y toda la documentación relativa a la ejecución de estos y al pago recibido, de manera que no existe duda alguna respecto de los dos elementos aludidos.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, la declaración recibida del señor **Bautista Martín** y los testimonios, son coincidentes en afirmar que el demandante se desempeñaba como abogado asignado, ejerciendo la defensa judicial y extrajudicial dentro de los procesos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la jurisdicción ordinaria y la procuraduría General de la Nación.

No obstante, llama la atención del Despacho que de los testimonios recaudados y las pruebas documentales allegadas por el actor no son prueba eficiente de la subordinación que acusa. En ese sentido, debe señalarse que los contratos, actas de supervisión, pagos

de seguridad social, autorizaciones adosadas al plenario no exhiben, *per se*, la desnaturalización de la naturaleza contractual de la vinculación, pues solo dan cuenta del desarrollo histórico de la vinculación de **Bautista Martín** y el desarrollo de cada uno de los contratos.

Asimismo, se tiene que el testigo Everardo Mora Poveda jefe de la oficina jurídica de la entidad, **manifestó** que **Cremil** nunca les prohibió que tuvieran clientes distintos o apoderamientos diferentes a los contratos suscritos con ella, así mismo que los contratistas no estaban bajo su subordinación y cumplían su labor de asesoría y como abogados externos. El testigo también indicó que no le dio órdenes o directrices por fuera de las cláusulas contractuales o la imposición de horario alguno.

De igual forma la señora Adriana Ortiz, destacó en su testimonial que: “Los abogados tenían plena autonomía en las recomendaciones presentadas al Comité. Dice que en la planta de Cremil no existe el empleo de Abogado Especialista. Los procesos de complejidad alta los llevaba un abogado de planta.

David representaba a la entidad en procesos judiciales, pero solo con los temas que no eran considerados de alta complejidad, esos temas eran asignados a los abogados de planta.

Los contratistas no tenían control de horario. El personal de planta sí fue controlado, primero a través de un carné con código de barras, luego, con un sistema de identificación biométrica.

No le consta que le hayan dado órdenes o imposiciones a David.”

En así que el Despacho vislumbra que el material probatorio recaudado no es contundente ni ofrece dudas razonables que lleven a entender que el señor **Bautista Martín** se haya encontrado en una permanente y continua situación de subordinación mientras prestó sus servicios como abogado. Por el contrario, el Juzgado vislumbra algunos aspectos como la cláusula de cesión contractual, la autonomía en el manejo de los procesos y la falta de evidencia en cuanto a la ejecución de las actividades en las mismas condiciones que los empleados de planta de **Cremil**, que redundan en la ejecución de los contratos de prestación del servicio sin que la naturaleza de aquellos hubiera sido desnaturalizada;

Se tiene que nunca fue demostrada la aludida identidad funcional de las actividades contratadas respecto de empleados de planta de la entidad, dado que, manifiesta el accionante en su escrito de demanda, que debía desarrollar las mismas actuaciones de un funcionario de planta, sin embargo de conformidad con los testimonios las actuaciones del actor eran de menor complejidad, ya que éste fue contratado simplemente para apoyar la labor de la Entidad, y los procesos de alta complejidad eran asignados a los funcionarios de planta, por lo cual no se evidencia similares o iguales condiciones laborales entre los mismos.

Asimismo, si bien es cierto se alude al cumplimiento de horario, también lo es que los testimonios no fueron consistentes en determinar la manera en que el demandante debía cumplir tal itinerario, pues tales declaraciones dejan entrever que el accionante coordinaba su acción tanto en las instalaciones de la entidad como en los despachos judiciales de todo el país según testimonio del señor Novoa Quiroga y que se le asignaban un número de proceso de los cuales debía responder. De igual forma en el plenario no

obran pruebas de la asistencia obligatoria o planillas de control, ni mucho menos llamados de atención por incumplimiento de horarios.

Finalmente, del interrogatorio se extrae que el demandante alcanzó a llevar procesos judiciales a parte de la labor realizada en Cremil: *“Frente a la experiencia como litigante independiente que afirma en su hoja de vida haber ejercido entre 2007 y 2018, indicó que ejercía esas funciones en trámites muy pequeños”*, lo cual infiere que **Cremil** nunca les prohibió que tuvieran clientes distintos o apoderamientos diferentes a los contratos suscritos con ella.

Así las cosas, ha de recordarse que, en materia de aplicación del principio de realidad en las relaciones laborales subordinadas, el interesado debe allegar las pruebas necesarias y pertinentes que soporten su dicho, de las cuales se decanta 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.

Ergo, surge evidente que el interesado no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado, motivo por el cual esta Judicatura negará las pretensiones de la demanda, tal como dispondrá *ut infra*.

4.5.1. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 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. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - Sin condena en costas, en esta instancia.

TERCERO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

ADL

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: **9d471a20eaf7e8bdbaa9559669dc1f366340fb7172f49d39ef2ba13c47051b99**

Documento generado en 25/10/2022 06:13:14 PM

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