

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Asunto : CONTRATO REALIDAD  
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2016 00041 00**  
Demandante : LUCIA ESTHER RODRIGUEZ MOJICA  
Demandado : NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA  
PRESIDENCIA DEL REPÚBLICA y DEPARTAMENTO  
ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **LUCIA ESTHER RODRIGUEZ MOJICA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.854.863 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DEL REPÚBLICA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA<sup>1</sup>**

**1.1. Pretensiones:**

*A.- PETICIONES PRINCIPALES*

*PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo No. 20146210605242 del 1 de diciembre de 2014, emitido por el Departamento para la Prosperidad Social.*

*SEGUNDA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OFI14-00115662 / JMSC111170 del 25 de noviembre de 2014, del Departamento*

---

<sup>1</sup> Folios 786 a 828 del expediente (cuaderno 2)

*Administrativo de la Presidencia de la República.*

*TERCERA: Que como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reintegrar, sin solución de continuidad, a la señora LUCIA ESTHER RODRIGUEZ MOJICA, al cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración.*

*CUARTA: Así mismo, como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte demandada a pagar los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones, quinquenios, dotaciones, auxilios, subsidios, sanciones, indemnizaciones y demás derechos laborales dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y el día en que real y definitivamente sea reintegrada.*

*QUINTA: Tales sumas, han de pagarse reajustadamente en la forma indicada en el artículo 178 de C.C.A., modificado por el Art. 192 de la ley 1437 de 2011.*

*SEXTA: La demandada ha de pagar los intereses en la forma prevista por el artículo 177 del C.C.A. modificado por el Art. 192 de la ley 1437 de 2011.*

*SÉPTIMA: La demandada, ha de cumplir la sentencia que se dicte dentro del término previsto por el Art. 176 del C.C.A., modificado por el Art. 192 de la ley 1437 de 2011.*

*OCTAVA: Que se condene a la demandada en costas procesales.*

#### **B.- PETICIONES SUBSIDIARIAS**

*En el evento de no proceder el reintegro, se condene al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Departamento para la Prosperidad Social a pagar, indexadamente y a título de reparación del daño causado, lo siguiente:*

*PRIMERA: El valor de la indemnización por terminación unilateral de la relación laboral, así como de los demás perjuicios causados.*

*SEGUNDA: El valor de las prestaciones sociales causadas durante la vigencia de la relación laboral o su terminación con sus respectivos ajustes, intereses, sanciones e indemnizaciones.*

*TERCERA: El valor de las vacaciones, primas, bonificaciones, quinquenios, cesantías, auxilios, subsidios y demás derechos o acreencias laborales causados durante la vigencia de la relación laboral que se reconoce.*

*CUARTA: Los salarios y prestaciones sociales causados entre la terminación formal de cada uno de los contratos y la firma del siguiente.*

*QUINTA: La sanción moratoria o indemnización suplementaria de perjuicios por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales.*

*SEXTA: Lo cancelado por mi representada por concepto de aportes a salud, pensiones y riesgos laborales, pólizas, retención en la fuente y demás”.*

## **1.2. Hechos de la demanda.**

Como sustento de hecho de las pretensiones se resumen los siguientes:

1.2.1.- La señora Lucia Esther Rodríguez Mojica prestó sus servicios personales, remunerados, dependientes y subordinados en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de manera ininterrumpida con contratos de

prestación de servicios sucesivos, desde el 1 de octubre de 2001 hasta diciembre de 2011.

1.2.2.- La demandante prestó los servicios personalmente, recibiendo una remuneración mensual de seis millones de pesos (6.000.000) aproximadamente y cumpliendo un horario de 8:00 am a 5:30 pm de lunes a viernes.

1.2.3.- La actora, al momento del retiro, ocupó el cargo de asesora en el Proceso de Gestión Presidencial contra los cultivos ilícitos-PCI de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Fondo de Inversión para la Paz-Acción Social –FIP.

1.2.4.- La entidad demandada no afilió a la demandante a salud, riesgos laborales y pensiones, sino que lo tuvo que hacer la trabajadora por cuenta propia.

1.2.5.- La accionada obligó a la trabajadora a adquirir una póliza de cumplimiento por cada uno de los contratos suscritos.

1.2.6.- Del valor del contrato la entidad demanda descontó del valor del contrato un porcentaje por concepto de retención en la fuente.

1.2.7.- A la demandante no le fueron canceladas cesantías, interés a las cesantías, vacaciones, primas, bonificaciones, auxilios, subsidios o cualquier otro derecho.

1.2.8.- Durante la vigencia de los contratos, vía correo electrónico, recibió órdenes para el cumplimiento de sus funciones.

1.2.9.- La demandante canceló por concepto de seguridad social la suma cuarenta y dos millones ciento once mil setecientos noventa y cinco pesos (42.111.795), desde enero de 2002 hasta diciembre de 2011.

1.2.10.- Al finalizar el último contrato la demandante tuvo que hacer entrega o resumen ejecutivo, matriz de competencias, *backup*, diligenciar el formato único de inventario documental y traslado de elementos devolutivos, documento en el cual consta que el puesto de trabajo tenía la placa No. F 100014311.

1.2.11.- La demandante no tuvo sanciones disciplinarias por el cumplimiento de sus funciones, deberes y responsabilidades en el ejercicio de los cargos

desempeñados.

1.2.12.- El retiro del servicio se dio por causas ajenas al buen servicio público y, a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no ha cancelado liquidación definitiva, prestaciones sociales, sanciones e indemnizaciones.

1.2.13.- El 5 de noviembre de 2014, la accionante presentó reclamación administrativa, pidiendo el reintegro y el pago de lo dejado de percibir o en su lugar se reparara el daño con el pago de la indemnización por el despido. La cual le fue negada mediante comunicación del 6 de diciembre de 2014.

1.2.14.- El 14 de octubre de 2015, se realizó conciliación prejudicial ante la Procuraduría 132 Judicial II, para Asuntos Administrativos, declarándose fallida.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violaron las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 24, 25, 26, 29, 40, 48, 53, 83, 90, 95, 107 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22, 23 y 24; Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, artículo 51; Ley 1437 de 2011, artículos 176, 177 y 178; Ley 15 de 1959; Ley 21 de 1982; Ley 33 de 1985; Ley 6 de 1945; Ley 71 de 1988; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1072 de 1999; Decreto 1268 de 1999; Decreto 1421 de 1993; Decreto 1647 de 1999; Decreto 1848 de 1968; Decreto 1950 de 1973; Decreto 2127 de 1945; Decreto 2400 de 1968; Decreto 3135 de 1968; Decreto 3148 de 1968; Decreto 471 de 1990; Decreto 675 de 2005; Decreto 707 de 1990; Decreto 796 de 1974; Decreto 797 de 1949; y Decreto 991 de 1984.

El apoderado de la parte actora estructuró la solicitud en los siguientes cargos: infracción de las normas que regulan la vinculación de los empleos públicos, dejando transcurrir 11 años sin que se creara el cargo correspondiente y con una desvinculación sin justa causa o por motivos de mejorar la prestación del servicio e interés general.

Dijo que a la demandante le asistía el derecho a conservar su empleo y a disfrutar

de las demás garantías derivadas del mismo, tales como vacaciones, acumular tiempo para una pensión, recibir cesantías y sus intereses, entre otras, y que la demanda incurrió en desviación de poder al terminar el contrato por motivos diferentes al buen servicio.

Adicionalmente señaló que en caso de no proceder el reintegro se debe atender la indemnización por el retiro sin justa causa. Fundamentó su alegato en lo dicho por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia de 21 de febrero de 2002, en la cual se estudió el caso de una asesora del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC seccional Huila, señalando que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se reconoció la existencia de una relación laboral.

Afirmó que en el presente caso se tipifica el contrato de trabajo, dando derecho al pago de las prestaciones sociales, a pesar de que se le haya dado la denominación de prestación de servicios independiente, con la que se “disfrazó” el vínculo para eludir el pago de las acreencias laborales.

Sostuvo que no se puede aceptar la inexistencia de la relación laboral por el hecho de no existir el puesto de trabajo o la falta de calidad de servidor público, ya que se presentaron todos los elementos de una relación laboral.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1. El Departamento Administrativo de la Prosperidad Social<sup>2</sup>**

A través de su apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones, por considerarlas improcedentes y carentes de fundamento fáctico y jurídico.

Respecto de los hechos afirmó que no era cierto que la demandante haya prestado los servicios de manera dependiente y subordinada desde el 1 de octubre de 2001, sino que lo hizo en virtud de la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios profesionales con la antigua Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Dijo que el programa Familias en Acción tenía un carácter temporal, porque se estableció como un plan regido por el Fondo de Inversión para la Paz y, en el marco de las disposiciones del mismo, se estableció que si la entidad no disponía del

---

<sup>2</sup> Folios 868 a 880 del expediente

personal de planta era necesario desarrollarlo con personas contratadas por el término estrictamente necesario. Por lo que esos contratos no estaban encubriendo una relación laboral sino que respondían a criterios del contrato de prestación de servicios, y que la Ley 487 de 1998 permitió la celebración de estos para su operación, regidos por el derecho privado.

Alegó que el Fondo de Inversión para la Paz no tenía personería jurídica y no contaba con planta de personal propia para la ejecución de los recursos, por lo que de conformidad con el Decreto 1813 de 2000, determinó que el Fondo contaría con el personal requerido de la planta del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Destacó que el Plan Colombia se creó como un programa transitorio, por lo que no se contempló la posibilidad de asignarle una planta de personal.

Indicó que con posterioridad, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2467 de 2005, creó la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Acción Social- como un Establecimiento Público, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Presidencia de la República. Por lo que el Fondo empezó a funcionar con la nueva entidad.

Afirmó que no era cierto que los contratos se hubieran desarrollado de manera ininterrumpida y explicó que los contratos tuvieron las siguientes vigencias:

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
157	01/10/2001	31/12/2001
50	03/01/2003	31/01/2003
1005	01/02/2003	31/12/2004
2595	04/01/2005	30/06/2006
415	06/06/2005	31/12/2006
29	11/01/2007	31/12/2007
70	15/01/2008	31/12/2008
240	22/01/2009	31/12/2009
157	13/01/2010	31/12/2010
132	20/01/2011	31/12/2011

Alegó que la demandante no ocupó un empleo público porque no desempeñó ningún cargo perteneciente a la planta de personal de la entidad demandada, tampoco desarrolló funciones de carácter legal o reglamentario y recibió honorarios por los servicios prestados en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Aseveró que la autonomía se observaba del hecho de que los contratistas tenían que demostrar el cumplimiento de sus actividades a través de informes. Añadió que los contratistas no debían cumplir horario, pero debían desarrollar sus actividades en el tiempo en que la entidad disponía para ello. Asimismo, explicó que tenían que asistir a las instalaciones de la entidad porque, para el desarrollo de sus actividades, debían manipular expedientes que reposaban allí y que la entrega de unos elementos no implicaba la subordinación.

Aseguró que la demandante no ocupó el cargo de asesora y que pagó su seguridad social y adquirió la póliza conforme a sus obligaciones contractuales.

Respecto de los correos electrónicos afirmó que estos tenían la finalidad de coordinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y que estos correos demuestran que la demandante realizó sus obligaciones sin estar bajo el mando o control de algún jefe directo y que correspondían al control de los supervisores del contrato.

Como fundamento jurídico, señaló que el contrato de prestación de servicios se enmarcaba en la tipología regulada por los artículos 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, resaltó que en el presente caso no se configuró la subordinación y el que el horario por sí solo no la configura, pues tiene un carácter indicativo y no es una prueba definitiva. Los requerimientos realizados del supervisor correspondieron a las obligaciones del contrato.

Citó la Sentencia del 28 de junio de 2001, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con ponencia del Doctor José Roberto Herrera Vergara, Radicado 16085, Acta 32, en la cual explicó que el horario, la asignación del sitio de trabajo y el llamado de atención por el incumplimiento de las obligaciones no configura por sí sola prueba de la dependencia, pues estos elementos se presentan en varios tipos de contratos en los que no existe la subordinación.

Propuso como excepciones *“a) prescripción del derecho a reclamar la existencia de la relación laboral”*, al considerar que se encuentra prescrito el reconocimiento de la relación laboral, pues excedió los tres años contados desde la terminación del vínculo contractual, teniendo en cuenta que los contratos fueron terminados año a año y el último terminó en el año 2011 y la reclamación se hizo el 5 de noviembre de 2014; *“b) Inexistencia de la relación laboral entre la señora Lucia Esther Rodríguez Mojica y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación*

*Internacional –FIP hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-FIP*”, teniendo en cuenta que los contratos se realizaron en virtud de lo normado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin que se configurara la subordinación, pues no basta que el contratista reciba algunas instrucciones del contrato o que se someta a un horario determinado o que la labor se debiera adelantar en las instalaciones del contratante para que la relación adquiriera el carácter de laboral; “c) *Inexistencia de la obligación a cargo del DPS de cancelar los salarios, prestaciones sociales a favor de Lucia Esther Rodríguez Mojica –ex contratista de la entidad.*” Toda vez que no existió una relación legal y reglamentaria, además que la contratación se hizo bajo el principio de la buena fe y regulada por la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes; “d) *Imposibilidad de alegar su propia culpa –principio Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans.*” Pues considera que los contratos celebrados fueron el producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, generadores de obligaciones, que no pueden calificarse de quebrantadores del orden jurídico legal, y se realizaron con la voluntad libre del contratista, que aceptó todas las cláusulas allí estipuladas de común acuerdo, entre otras la exclusión de la relación laboral; “e) *Violación del principio de buena fe contractual (art. 1603 C.C.) y abuso de derecho de acción al pretender obtener una ventaja patrimonial injustificada.*” Considera que la entidad obro de buena fe en la contratación y explicó las diferentes concepciones que existen de esta conducta; “f) *Excepción de pago*”, por haber cancelado la totalidad de los honorarios por los servicios prestados en razón a la suscripción de cada contrato; “g) *Supervisión no implica subordinación*”. Citó a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia 16062 del 9 de septiembre de 2001, en la cual señaló que la vigilancia permanente sobre las actividades realizadas por el contratista no implica subordinación y dependencia respecto del contratante; y “h) *Excepción de insuficiencia Probatoria*” considera que el demandante no asumió la carga probatoria necesaria para demostrar los hechos materia de controversia, pues únicamente aportó copia de los contratos de prestación de servicios suscritos con el departamento, pero no aportó elementos que desvirtúen lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

## **2.2. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DPR<sup>3</sup>**

En su escrito de contestación la apoderada de la entidad pidió se declarara la prescripción frente a las pretensiones y se declarara la caducidad del medio de

---

<sup>3</sup> Folios 889 a 901 del expediente.

control. Asimismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias por considerar que:

i) Entre la demandante y la presidencia de la República- Fondo de Inversión para la Paz (DPR-FIP) y después con Acción Social-FIP, existieron varios contratos de prestación de servicios, por lo que la demandante desconoce lo establecido en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, que regulan la vinculación de los servidores públicos con la administración, que debe ser legal, reglamentaria y formalizada a través de un acto administrativo que disponga su vinculación con el sector público y la correspondiente acta de posesión.

ii) Entre la demandante y el DPR-FIP existió una relación contractual, especial, de naturaleza privada debido a que la Cuenta del Fondo de Inversión para la Paz, se enmarca en los contratos de prestación de servicios 1005 de 2003 y 2025 de 2004 que concluyó el 31 de diciembre de 2005, cuando la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Acción Social-, como nueva encargada del FIP sustituyó al DPR-FIP, a partir del 24 de noviembre de 2005.

iii) La relación contractual entre la actora y el DPR-FIP, por breve tiempo, no habilita la existencia de una relación laboral ficta, cuando el objeto de aquellos contratos de prestación de servicios y las obligaciones asumidas por la actora no guardan relación con las propias de la entidad y tampoco tiene referente en las asignadas en su planta de personal, debido a que el Cargo de Asesor del Plan Colombia no tiene símil en los empleos de la Presidencia de la República.

iv) La preexistencia de alguna relación contractual de la actora con el organismo multilateral (Organización de Estados Iberoamericana) o la sustitución en la posición de contratante, a partir de noviembre de 2005, no responde a una sustitución patronal debido a la autonomía de cada entidad contratante que para el caso de la Presidencia de la República fue diferente e independiente.

v) Los periodos anteriores a noviembre de 2011, tienen prescripción del derecho y caducidad de la acción, especialmente respecto de los cobros de prestación de servicios con la Presidencia de la República, en el entendido que la reclamación administrativa fue formulada ante la entidad el 5 de noviembre de 2014, cuando ya habían pasado más de 8 años, teniendo en cuenta que, según el otro si No. 2, sustituyó el contrato de prestación de servicios 2595 de 2004, de lo que se predica

la caducidad del oficio OFI14-001155662 del 25 de noviembre de 2014, superando el plazo previsto en el artículo 162 del CPACA.

Como fundamento jurídico propuso la inexistencia de los elementos que estructuran el contrato ficto, modalidad de vinculación laboral que no está autorizada para el sector público. La existencia de algunos contratos de prestación de servicios, suscritos, ejecutados y liquidados, entre la actora y la Organización de Estados Iberoamericanos –OEI-, o con la cuenta especial denominada Fondo de Inversión para la Paz –FIP-, adscrito hasta el año 2005 al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE-, o con Acción Social (hoy DPS), no pueden tocar su naturaleza a la propia de una relación laboral legal y reglamentaria. La presunción de legalidad del Oficio OFI14-00115662 del 25 de noviembre de 2014, expedido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, no fue desvirtuada.

Señaló como excepciones: **1.** Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, al considerar que no se expuso de manera concreta el concepto de violación; **2.** Caducidad del medio de control invocado, porque la demandada y el Fondo de Inversión para la Paz suscribieron dos contratos, el 1005 del 31 de enero de 2003 y el 2591 de 31 de diciembre de 2004 el cual fue terminado mediante el otro si No. 2, lo que lleva a inferir que la relación contractual con la demandante terminó el 24 de noviembre de 2005; **3.** Caducidad frente al medio de control, pues el Oficio OFI14-00115662 es del 25 de noviembre de 2014 y los cuatro meses para acudir a la jurisdicción vencieron el 25 de marzo de 2015, y la demanda fue interpuesta el 29 de junio de 2016, encontrándose superado el término; **4.** Falta de legitimidad de la Presidencia de la República, frente a vínculos contractuales que la actora aduce haber tenido con otras entidades con la OEI y Acción Social, pues la Presidencia no asumió ni por cesión ni por subrogación ni por constitución alguno de los contratos que la actora pudo suscribir con la Organización de Estado Iberoamericanos o con Acción Social (hoy DPS) FIP, lo que impide que la presidencia asuma consecuencias jurídicas de una supuesta relación laboral.

### **3. CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES**

El apoderado de la parte actora, dentro del término de traslado de las excepciones, presentó escrito en el cual ratificó que existió una relación laboral y que el Oficio OFI14-00115662, no se manifestó respecto de la relación laboral que se desarrolló para el cumplimiento de funciones permanentes que fueron desempeñadas en las

instalaciones de la Presidencia de la República. Respecto de la caducidad dijo que los términos no se aplicaban porque el acto demandando fue notificado el 6 de diciembre de 2014 y la conciliación prejudicial fue realizada el 14 de octubre de 2015, por lo que no se superó el término legal para demandar. Afirmó que no puede aplicarse el término de tres años debido a que la fuerza laboral fue prestada y se estaría presentado un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Presidencia de la República. Finalmente afirmó que existe legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República toda vez que con la demandante existió un vínculo contractual del orden laboral que da lugar a la reclamación.

#### **4. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.) y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.**

El 8 de marzo de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial, en la que se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de República y respecto de las de más excepciones se dijo que constituían verdaderos argumentos de defensa por tener relación directa con la decisión de mérito y que por lo tanto, serían examinadas junto con el fondo del asunto objeto de controversia.<sup>4</sup> La falta de legitimación por pasiva fue objeto de recurso de apelación, siendo desatado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, el 29 de junio de 2018, revocando la decisión inicial, decisión que fue notificada por estado del 5 de febrero de 2019;<sup>5</sup> el 9 de mayo de 2019, se continuó con la audiencia inicial, decretándose las pruebas documentales solicitadas por las partes, así como la certificación juramentada, se ofició para que se remitiera copia de los antecedentes administrativos y se decretó la práctica de testimonios requeridos por la parte actora.<sup>6</sup> Las pruebas fueron recaudadas y practicadas en diligencia de 12 de junio de 2019, donde se les otorgó el valor probatorio.<sup>7</sup>

En consecuencia, una vez allegadas las documentales requeridas y al no existir otros medios de prueba pendientes por practicar, se cerró el debate probatorio; y conforme al inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. se ordenó mediante providencia de 10 de octubre de 2019, la presentación de alegaciones finales por escrito, oportunidad que aprovecharon las partes. La parte demandante se ratificó en sus argumentos iniciales. Por su parte la Presidencia de la República y el

---

<sup>4</sup> Folios 928 a 938 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 1028 a 1032 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 1062 a 1076 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 1107 a 1112 del expediente.

Departamento Administrativo para la Prosperidad Social alegaron con argumentos similares a los presentados en las respectivas contestaciones a la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si existió vínculo laboral entre la señora Lucia Esther Rodríguez Mojica y la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo para la Prosperidad social, y, como consecuencia, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales.

Previo a realizar la verificación de la legalidad de los actos administrativos demandados se verificará la prescripción de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

#### **2.1. Actos administrativos demandados**

En el presente asunto se debate la legalidad de los Actos Administrativos contenidos en las decisiones OFI14-001156662/JMSC111170 del 25 de noviembre de 2014 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>8</sup> y el oficio No. 20146210605242 del 1 de diciembre de 2014 del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social,<sup>9</sup> a través de los cuales negaron la vinculación de carácter laboral, así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquellas a favor de la señora Lucia Esther Rodríguez Mojica.

#### **2.2. Prescripción**

Con el fin de determinar, con certeza, la exigibilidad de las pretensiones es necesario verificar la prescripción. Esto se hará conforme a la sentencia de unificación del

---

<sup>8</sup> Folio 12 del expediente

<sup>9</sup> Folio 135 y 136 del expediente

Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.<sup>10</sup>

En la referida sentencia se estableció que, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por la actora, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*

(...)

***En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.***

*Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

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

*Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.*

*Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales<sup>11</sup>.(subrayado y resaltado fuera del texto).*

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres (3) años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que la señora Lucia Esther Rodríguez Mojica prestó sus servicios, de una parte, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del 1° de octubre de 2001 al 30 de junio de 2006; y, de otra, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, del 06 de julio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2011. Bajo la modalidad de contrato de

---

<sup>11</sup> *Ibidem*

prestación de servicios. Esto obliga a que la prescripción se revise por separado respecto de su vinculación con cada departamento administrativo.

2.2.1. La accionante estuvo vinculada con el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** de la siguiente manera:

No. de contrato	Entidad contratante	Desde	Hasta	Folios <sup>12</sup>
OPS 01-10-01	Presidencia de la República	01/10/2001	31/12/2001	58 cuaderno 1
1005-050	Presidencia de la República	03/01/2003	31/12/2003	9-11; 62 cuaderno 1
1005 Otro si	Presidencia de la República	01/02/2004	31/12/2004	14-16; 63 cuaderno 1
2595	Presidencia de la República	04/01/2005	31/12/2005	19-22; 64 cuaderno 1
2595 Otro si 3	Presidencia de la República-Acción Social	01/01/2006	30/06/2006	26-27; 64 cuaderno 1

Es decir, la relación contractual finalizó **el 30 de junio de 2006** y la reclamación fue interpuesta el **5 de noviembre 2014**,<sup>13</sup> esto fue, 8 años, 4 meses, 6 días después de terminado el último contrato de prestación de servicios. Luego, en el presente asunto operó la prescripción extintiva respecto de las prestaciones sociales y económicas a que hubiere lugar frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y así deberá declararse.

2.2.2. La accionante estuvo vinculada con el **Departamento Administrativo para la Prosperidad Social** de la siguiente manera:

No. de contrato	Entidad contratante	Desde	Hasta	Folios <sup>14</sup>
415	Acción Social	06/07/2006	31/12/2006	28-32; 65 cuaderno 1
029	Acción Social	11/01/2007	31/12/2007	33-38; 66 cuaderno 1
070	Acción Social	15/01/2008	31/12/2008	39-41; 67-68 cuaderno 1
0240	Acción Social	22/01/2009	31/12/2009	42-46; 69 cuaderno 1
0157	Acción Social	13/01/2010	31/12/2010	47-50; 70 cuaderno 1
132	Acción Social	20/01/2011	31/12/2011	51-57; 71 cuaderno 1

El último contrato finalizó **el 31 de diciembre de 2011** y la reclamación fue radicada **el 5 de noviembre 2014**<sup>15</sup>, esto es 2 años, 10 meses, 5 días, es decir, antes de los 3 años. No obstante, frente al asunto advierte el Despacho que hubo interrupciones que generarían aparentemente la prescripción de ciertos contratos. De tal suerte que, es pertinente analizar la continuidad de los mismos:

Contrato No.	Plazo de ejecución		Interrupción entre contratos
	Desde	Hasta	
415	06/07/2006	31/12/2006	
029	11/01/2007	31/12/2007	11 días
070	15/01/2008	31/12/2008	15 días

<sup>12</sup> En estos folios obra copia del contrato y la certificación del área de Talento Humano.

<sup>13</sup> Folios 120 a 124 del expediente.

<sup>14</sup> En estos folios obra copia del contrato y la certificación del área de Talento Humano.

<sup>15</sup> Folios 131 a 134 del Expediente.

Contrato No.	Plazo de ejecución		Interrupción entre contratos
	Desde	Hasta	
0240	22/01/2009	31/12/2009	<b>22 días</b>
0157	13/01/2010	31/12/2010	12 días
132	20/01/2011	31/12/2011	<b>20 días</b>

Así las cosas, encuentra el Despacho probado que existieron interrupciones en los contratos de prestación de servicios, siendo pertinente contar la prescripción en cada uno de ellos, desde el momento de la terminación hasta la presentación de la reclamación, esto es el **5 de noviembre 2014**.

Entre el contrato No. 0157, que finalizó el 31 de diciembre de 2010 y el No. 132 - último contrato-, que inició el 20 de enero de 2011, existió una interrupción de **20 días**. Lo que obliga a verificar su prescripción por separado. Entre **el 31 de diciembre de 2010** –finalización de contrato- y la petición de reconocimiento de la relación laboral que se realizó **el 5 de noviembre 2014**, transcurrieron 3 años, 10 meses, 5 días, operando de esta manera el fenómeno de la prescripción extintiva frente al contrato No. 0157 y por deducción razonable los anteriores contratos a este.

Dicho de otra manera, frente a los contratos 415, 029, 070, 0240 y 0157, esto es de los periodos contractuales del 06 de julio de 2006 al 31 de diciembre de 2010, operó la prescripción respecto de las prestaciones sociales y económicas a que hubiere lugar y así deberá declararse.

En cuanto al contrato desarrollado entre el 20 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, no operó el fenómeno de la prescripción, de tal manera que en cuanto a dichos tiempos se estudiará si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales y emolumentos pedidos en el escrito de demanda.

Ahora bien, si se considerara que en el presente asunto existió una sustitución patronal, entre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, igualmente los contratos en los que estuvo vinculada la Presidencia estarían prescritos; pues además de que hubo varias interrupciones entre esos contratos, los anteriores al 31 de diciembre de 2010, superaron el término de los tres años para realizar la reclamación y, por lo tanto, fueron cobijados con el fenómeno extintivo de la prescripción.

### **3. MARCO NORMATIVO**

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el cual dispone:

**“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:

(...)

### **3 Contratos de prestación de servicios.**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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.”*

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*

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

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

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

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador

oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997,<sup>16</sup> estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

***“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***

*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*

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (Negrilla del Despacho).*

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

(...)

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

(...)

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)*”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008<sup>17</sup>, cuando señaló:

*“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).*

*Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:*

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

*(...)*

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.”*

*Tal tesis, se contraponen a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:*

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**”  
*(Se destaca).**

*Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que*

---

<sup>17</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

*había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Expediente 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”*

En igual sentido la misma Corporación<sup>18</sup> posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

*“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*

(...)

*“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*

(...)

*La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones.*

(...)

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un **salario** como retribución del servicio; y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional<sup>19</sup> expuso lo siguiente:

**“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.**

(...)

*7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:*

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

*‘Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél’.* (Destacado fuera del texto)

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, a contrario sensu, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de

---

<sup>19</sup> Sentencia C-154 de 1997.

la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, 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:

*“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

***Además de las exigencias legales citadas, le 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.*** (Subrayado fuera del texto)

#### **4. El Caso Concreto.**

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular de la demandante en el contrato No. 132 que fue ejecutado entre el 20 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, con el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus

derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

#### **4.1. Actividad personal del trabajador.**

En el proceso se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada en virtud del contrato de prestación de servicios No. 132 de 2011, celebrado con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional- Fondo de Inversión para la Paz –Acción Social- FIP.<sup>20</sup>

Asimismo, los testimonios de la señora Carmen Ligia Barreto Gutiérrez y del señor José Nelson Camelo Mancilla<sup>21</sup>, permitieron cotejar que la señora Lucia Esther Rodríguez Mojica prestó sus servicios, realizando las labores de forma personal al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social en la ejecución de los programas adelantados por el Fondo de Inversiones para la Paz.

Adicionalmente, en este aspecto no existe discusión, pues verificada la contestación del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, se reconoce que la accionante prestó sus servicios de forma personal.

#### **4.2. Un salario o retribución económica.**

Al respecto es del caso indicar que por la actividad profesional realizada por la accionante recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia en el contrato y en la certificación emitida por el Área de Talento Humano de Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, que obran a folio 71 y 118 del cuaderno 1 del expediente. Además, así lo reconoce la demandada en su contestación bajo la denominación de honorarios.

#### **4.3. Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Esta se predica de cuando el empleador le exige al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e

---

<sup>20</sup> Folios 51-57; y 71 cuaderno 1

<sup>21</sup> Audiencia del 12 de junio de 2019. CD folio 1107.

imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

En el presente asunto el contrato 132 de 2011 tuvo por objeto: *“Prestar a la ACCIÓN SOCIAL - FIP, por sus medios con plena autonomía técnica y administrativa, sus servicios Profesionales en el Proceso Gestión Presidencial contra Cultivos Ilícitos - PCI, para contribuir y colaborar en el desarrollo de las diferentes actividades propias de esta dependencia.”*

En lo que corresponde al objeto del contrato, no se observa que por la naturaleza de la labor o que para su ejecución se tuviera que estar subordinado sino que son actividades que se pueden desarrollar a través de un contrato de prestación de servicios, con autonomía e independencia.

Ahora bien, del *“Informe de actividades y certificación del supervisor contratos de prestación de servicios personales”*,<sup>22</sup> se destaca que las actividades desarrolladas para el periodo del 20 de enero al 31 de diciembre de 2011, fueron:

- “1. Participación en las actividades programadas por la dirección del PCI y del PDA*
- 2. Participación en las reuniones de articulación con el MADR y el programa de alianzas productivas.*
- 3. Reuniones de seguimiento al desarrollo del CENSO de Organizaciones.*
- 4. Estructuración de los posibles proyectos a desarrollar durante el 2012 en los temas de cierre de los procesos de palma y en una estrategia de*
- 5. Participación en las actividades de cumplimiento de la política de GPTW.*
- 6. Reuniones de coordinación con el área de sostenibilidad del PCI.*
- 7. Apoyo en las jornadas académicas a realizar con el grupo de organizaciones de Desarrollo Alternativo que participan de EXPOARTESANIAS.*
- 8. Participación en los comités de seguimiento de los M.A. de la RED DE CACAOTEROS.*
- 9. Participación en el comité de seguimiento a la certificación en RSPO palma Norte de Santander.*
- 10. Elaboración de informes de empalme de la entidad.*
- 11. Reuniones de seguimiento al diagnóstico de la (sic) unidades productivas de palma de aceite con FEDEPALMA.*
- 12. Se elaboró y entregó el informe de gestión y la planilla de caracterización en el formato solicitado.*
- 13. Se efectuó el respectivo backup del equipo a mi cargo, de acuerdo a la circular recibida en este sentido.”*

Así, el Despacho no puede establecer que para la ejecución de estas actividades la demandante haya estado subordinada, pues se trataba de acciones propias de la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios y que se podían realizar con autonomía y en coordinación con la entidad contratante.

---

<sup>22</sup> Obrante a folio 118 del cuaderno 1 del expediente.

Asimismo, el accionante para demostrar el elemento de la subordinación allegó un gran número de correos electrónicos, obrantes a folios 148 a 532 del cuaderno 1, de los cuales, una vez revisados, se pudo establecer que correspondían a requerimientos para el cumplimiento de las actividades fijadas, citaciones a las reuniones de coordinación, presentación de informes y otros pertenecen a misivas generales (circulares). Adicionalmente, los correos electrónicos no tienen como única destinataria a la demandante, estos corresponden a comunicaciones de coordinación y en algunos casos estaban dirigidas a todo el personal que usaba las instalaciones de la entidad, sin distinguir la forma de vinculación. Es decir, estos correos electrónicos no prueban la existencia de una subordinación.

Dentro del desarrollo del proceso judicial se practicaron los testimonios de la señora Carmen Ligia Barreto Gutiérrez, quien laboró en las mismas condiciones de la actora, y del señor José Nelson Camelo Mancilla, vinculado como economista y compañero de ejecución de proyectos.

Al respecto los testimonios fueron consistentes en afirmar que la demandante desempeñó actividades de acompañamiento en trabajo social a los proyectos que desarrollaba el Fondo de Inversiones para la Paz. Igualmente señalaron que las actividades eran fruto de un proceso de planificación que se hacía desde el inicio de año, donde quedaban establecidas las actividades a cargo de cada persona o contratista. Dijeron que había reuniones frecuentemente para rendir informes y saber cómo iba cada proyecto, asimismo para hacer los ajustes correspondientes, debido a la dinámica que presentaban los proyectos. Sostuvieron que todos los contratistas debían cumplir con un horario de ocho de la mañana (8:00 a.m.) a las doce y treinta de la tarde (12:30 p.m.) y de las dos (2:00 p.m.) a las cinco de la tarde (5:00 p.m.) de lunes a viernes. Coincidieron en que los contratistas debían solicitar permiso para ausentarse de la entidad, lo que se hacía de manera verbal. Expresaron que existían unas multas para quienes llegaran tarde a las reuniones y los recursos se destinaban a asuntos sociales (cumpleaños), y que esto no estaba establecido por ningún reglamento. Expresaron que la entidad suministraba elementos para el cumplimiento de sus actividades. Además refirieron que la accionante realizaba bastante trabajo de campo con comunidades.

De lo anterior se destaca que la actora cumplía un horario y le habían asignado un sitio de trabajo. Siendo el horario un elemento indicativo de la subordinación, pero por si solo no suficiente para declarar una relación laboral. Pues como se dijo en el

análisis de las pruebas anteriores, y sobre todo por la naturaleza de las obligaciones contractuales asumidas por la demandante como contratista, actividades que se adelantaron de manera coordinada con la supervisora del contrato, desarrolladas con independencia y autonomía, sujeta a las normas éticas y profesionales de su profesión u oficio, más cuando su trabajo se realizaba principalmente en campo. Esto último llama la atención porque la demandante viajaba con frecuencia para hacer labores de campo, lo que le daba más autonomía en la ejecución del objeto contractual.

En suma, del material probatorio obrante en el proceso no es posible establecer que la actora, para la ejecución de sus actividades, estuviera subordinada a órdenes de un superior, que no se puede confundir con la supervisora del contrato ante quien certifica la contratista la realización de las actividades contractuales. Así que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos.

## **5. DECISIÓN**

El Despacho, en primer lugar, declarara la prescripción de las pretensiones respecto de los contratos suscritos con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República del 1° de octubre de 2001 al 30 de junio de 2006 y con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social del 06 de julio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010, de conformidad con lo expuesto en el acápite de prescripción

En segundo lugar, negará las pretensiones de reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, para el periodo comprendido entre el 20 de enero y el 31 de diciembre de 2011, porque de conformidad con los argumentos expuestos, y de un análisis de cada una de las pruebas y a un examen de conjunto, conduce razonablemente a la conclusión de que la naturaleza de la vinculación de la accionante no fue de carácter laboral, pues no fue demostrada fehacientemente la subordinación, elemento fundamental en el vínculo laboral.

## **7. COSTAS**

Considerando que no observó de la demandante una conducta de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos estuvieron

racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN** de las pretensiones respecto de los contratos suscritos con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República del 1° de octubre de 2001 al 30 de junio de 2006 de conformidad con la parte considerativa.

**SEGUNDO.- DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN** de las pretensiones respecto de los contratos suscritos con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social del 06 de julio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010, de conformidad con la parte motiva.

**TERCERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**CUARTO.-** Sin costas.

**QUINTO.-** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**  
JUEZA