

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : CONTRATO REALIDAD
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019** 00277 00
Demandante : GLADYS DUQUE MÉNDEZ
Demandado : ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- ESAP

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora GLADYS DUQUE MÉNDEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.552.786 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP. 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

1.1. Pretensiones:

La parte demandante en la demanda solicitó lo siguiente:

(...)

Segunda: *Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley, del Oficio No. S-2018-008969 del 17 de diciembre de 2018 notificado el 18 de diciembre de 2018, por medio del cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labora desempeñada desde el año 2012 hasta el año 2015, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP.*

Tercera: *Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2012 hasta el año 2015 y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.*

Cuarta: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que la demandada la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2012 hasta el año 2015 y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Quinta: Se condene a la demandada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP a cancelar o devolver las sumas de dinero que, por retención en la fuente, la demandada le descontó a mi mandante.

Sexto: Se condene a la demandada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que GLADYS DUQUE MENDEZ tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Octava: Se condene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Novena: Se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.

Décima: Se condene a la demandada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, a título de sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2012 hasta el año 2015 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Décima primera: Se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Décima segunda: Se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima tercera: Se condene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto del artículo 192 del C.P.A.C.A. a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del CPACA y conforme a la sentencia C- 602 del 2009 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima cuarta: se condene en costas a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PPÚBLICA- ESAP conforme al artículo 188 del CPACA.

Décima quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita (...).”

1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró los siguientes hechos:

- 1.2.1 La ESAP contrató a la accionante, a través de contratos de prestación de servicios desde el 04 de junio de 2012 al 20 de diciembre de 2015.
- 1.2.2 La señora Gladys Duque Méndez se desempeñó en la entidad en el área de soporte administración de sistemas de información.
- 1.2.3 Durante la prestación del servicio, se le exigió a la demandante la prestación personal del servicio.
- 1.2.4 Durante la prestación del servicio, la entidad pagó a la demandante las cantidades pactadas en los contratos, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social.
- 1.2.5 Durante la prestación del servicio, la accionante fue sometida a subordinación, horario fijo y se le asignaban elementos de trabajo para desarrollar sus funciones. Jamás le fueron reconocidas prestaciones de ley.
- 1.2.6 Mediante derecho de petición radicado el 19 de noviembre de 2018 ante la ESAP, la accionante solicitó la declaratoria de existencia de la relación laboral, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.
- 1.2.7 Mediante oficio No. S-2018-008969 del 17 de diciembre de 2018, la entidad demandada respondió de manera negativa la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

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

- Los artículos 2, 4, 11, 13, 2 42, 46, 48, 53, 58 y 128 de la Constitución Política.
- Artículo 10 del Código Civil.
- Artículos 19, 36 y concordantes del C.S.T.
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1750 de 2003
- Decreto 4171 de 2014
- Ley 80 de 1993

El apoderado de la parte demandante indicó que en el presente caso la administración abusó de su competencia discrecional al negar los derechos de la accionante y omitió la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades (art. 53 CP).

Agregó que la demandante trabajó permanentemente en la ESAP desde el año 2012 hasta el año 2015 mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios. Sin embargo, la labor desempeñada por el accionante

cumple los presupuestos de una relación laboral, por cuanto durante la prestación del servicio: i) se le exigió la prestación personal del servicio; ii) se le pagó las cantidades pactadas en los contratos previo el pago de la seguridad social; iii) en la prestación del servicio existió una subordinación debido a que estaba sometida a reglamentos, funciones predeterminadas, directrices de comportamiento personal y laboral (presentar informes); estuvo sometida a un horario laboral y cronogramas establecidos por la entidad.

En cuanto al pago de las prestaciones sociales derivadas de la existencia de un contrato realidad, indicó que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de aquellos valores dejados de percibir, por cuanto la administración con los contratos de prestación de servicios pretendió ocultar una relación laboral de 3 años, lo que no se puede considerar como un acto de buena fe.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada indicó que en ningún momento la ESAP realizó un uso indebido de la figura de contrato de prestación de servicios, ya que los contratos se efectuaron bajo la normatividad legal del caso, de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Propuso como excepciones:

i) Prescripción sobre los vínculos contractuales plasmados en los contratos Nos. 414 de 2012, 004 de 2013, 479 de 2013, 031 de 2014, 638 de 2014, por cuanto transcurrieron más de 3 años entre la finalización de cada uno de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente que se presentó el 19 de noviembre de 2018. Agregó que el último contrato, No. 638 de 2014, finalizó el 30 de diciembre de 2017.

Además, de que la actividad desarrolla en virtud de los contratos se realizaron de manera interrumpida, como es el caso de los contratos No. 414 de 2012, 004 de 2013, 479 de 2013, 031 de 2014 y 638 de 2014.

ii) Ausencia de una relación laboral. En los contratos celebrados entre las partes quedó establecido que los mismos se regían por las disposiciones normativas para los contratos de prestación de servicios, como lo son: Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012 y Decreto 1510 de 2013. Asimismo, en cada uno de los contratos quedó incorporada de manera clara la cláusula de *exclusión de la relación laboral*. Igualmente, la demandante se comprometió con la firma de cada contrato que, para adelantar la acción de cobro de honorarios pactados, debía previamente afiliarse al sistema obligatorio de salud y pensiones como contratista independiente y pagarlo cada mes, previo a la

radicación de la cuenta de cobro. Resaltó que la demandante firmó voluntariamente cada uno de los contratos de prestación de servicios, donde comprometió como contratista a prestar sus servicios profesionales, conservando su autonomía e iniciativa en las gestiones o actividades encomendadas.

iii) Ausencia de subordinación. Nunca existió subordinación entre las partes, ya que no se emitieron ordenes directas o indirectas que materializaran tal elemento. La demandante no cumplió un horario laboral, ya que llegaba y salía de la entidad en diferentes horas, había días en que no hacía presencia física en la entidad, igual sucedía con el tiempo del almuerzo, toda vez que disponía de manera soberana del tiempo para almorzar. Los supervisores del contrato estaban en la obligación de hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones pactadas contractualmente con la demandante, pero en ningún momento le suministraron órdenes. En cuanto a la presentación de informes, según el contrato, la contratista cada mes presentaba informes de gestión o actividades desarrolladas de acuerdo con sus obligaciones pactadas, con el fin de verificar la ejecución del contrato. Igualmente dentro de los documentos previos a la suscripción de los contratos, la entidad realiza un estudio de conveniencia y oportunidad del área ejecutora que requiere el contrato y en este caso, el Grupo de Talento Humano certificó que en la entidad no había personal para realizar lo que se requería contratar con la demandante.

iv) Inexistencia del derecho reclamado. La demandante no demostró la existencia de una relación laboral, por lo que no existe el derecho que reclama.

v) Inexistencia de la obligación. Al no existir relación laboral ni elementos probatorios que permitan inferir la existencia de la misma, no existe obligación alguna que pueda ser exigida a la demandada.

vi) Presunción de legalidad, firmeza del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2018-008969 del 17 de diciembre de 2018. El acto demandado fue expedido bajo los criterios de legalidad respetando el marco normativo que regula los contratos de prestación de servicios, el cual no vulneró ningún derecho de la demanda, por lo que se presume su legalidad y firmeza.

vii) Cobro de lo no debido. La demandada no está obligada a pagar las sumas de dinero y obligaciones que pretende la demandante, en razón a que la contratista independiente fue contratada a través de un contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil y administrativa y no laboral, del cual no se desprende el pago de prestaciones sociales.

viii) Pago. De buena fe, ante la certeza de la celebración de un contrato de prestación de servicios, la ESAP pagó los honorarios acordados dentro de los

contratos suscritos con la demandante, con ocasión a los servicios prestados, evidenciados en los informes de actividades presentados a satisfacción del supervisor, por parte del contratista.

3. EXCEPCIONES PREVIAS

En aplicación del Decreto 806 de 2020, mediante auto del 23 de octubre de 2020, se indicó que las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían verdaderos argumentos de defensa, por lo que serían resueltos con el fondo del asunto. Decisión que quedó debidamente ejecutoriada.

4. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

4.1. El 10 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual: i) el litigio quedó circunscrito a establecer la legalidad del Oficio No. S-2018-008969 del 17 de diciembre de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir por la accionante durante el periodo comprendido entre el 2012 al 2015; si le asiste derecho o no a la demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral desde el año 2012 al 2015 y si tiene derecho o no a que se le cancelen todos los factores salariales, prestaciones sociales y emolumentos que se le pagan a un empleado de planta y ii) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

4.2. El 03 de marzo de 2021, se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la que; i) se escucharon los testimonios decretados a favor de la parte demandante de Martha Lucía Garzón Bejarano y Consuelo Herrera Hernández y los testimonios a favor de la parte demandada de Lilia Inés Rojas Parra y Rubi Estella Urrego Aguacias y se concedió el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. **De la parte demandante.** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó se de aplicación al principio constitucional de *primacía de la realidad sobre las formalidades*. Indicó que está demostrado que la demandante no laboró con autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera en el desarrollo de la relación contractual. Realizó un análisis de las pruebas que acreditan los hechos de la demanda.

5.2. **De la parte demandada.** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto se encuentran probadas las excepciones, en especial la de prescripción. Agregó que en la demanda no se solicitó la declaratoria de la existencia del elemento “subordinación”, como tampoco en la audiencia de pruebas se exhibieron u aportaron elementos probatorios que demostraran la configuración del contrato realidad reclamado, es decir, un documento que probara un llamado de atención por parte de un supervisor, exigencia de un cumplimiento de horario, etc.

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 una relación laboral entre la señora Gladys Duque Méndez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.552.786 de Bogotá y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP; si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se pudieron haber causado desde el 04 de junio de 2012 al 20 de diciembre de 2015.

Previo a realizar la verificación de la legalidad del acto administrativo demandado 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 legalidad del **oficio No. S-2018-008969 del 17 de diciembre de 2018**, por medio del cual la entidad demandada negó a la demandante el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2012 al 20 de diciembre de 2015.

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 Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.¹

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 el actor, 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 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

¹ 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.

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 temporales².(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.

Al respecto, el apoderado de la parte demandada propuso la excepción de prescripción, por considerar que, al existir interrupción en cada uno de los contratos, la prescripción se debe contar de manera individual, por lo que al presentar la reclamación administrativa el 19 de noviembre de 2018, operó la prescripción de algunos contratos.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, de la certificación expedida por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ESAP, se observa que la señora Gladys Duque Méndez prestó sus servicios en la referida institución desde el 04 de junio de 2012 al 20 de diciembre de 2015, vinculación que se realizó bajo la modalidad de 6 contratos de prestación de servicios y entre los cuales existieron las siguientes interrupciones:

² *Ibidem*

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	INTERRUPCIÓN ENTRE CONTRATOS
414 de 2012	4-jun-12	31-dic-12	
004 de 2013	10-ene-13	10-jun-13	10 días
479 de 2013	17-jun-13	30-dic-13	7 días
031 de 2014	7-ene-14	22-jul-14	8 días
638 de 2014	30-jul-14	30-dic-14	8 días
050 de 2015	6-ene-15	20-dic-15	7 días

En cuanto al término de interrupción de los contratos, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado interno (1736-15) indicó que: “(...) Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro (...).”

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días.

En el presente caso, del cuadro anterior se puede observar que no existió una interrupción de más de 15 días entre la finalización de un contrato y el inicio de otro, y que su interrupción corresponde a un término razonable, razón por la cual el término de prescripción se debe contabilizar desde la fecha de finalización del último contrato No. 050 de 2015.

En consecuencia, en atención a que la relación contractual finalizó el **20 de diciembre de 2015** y que la reclamación administrativa fue presentada el **19 de noviembre de 2018**, esto es, 2 años, 10 meses, 4 semanas y 2 días después de terminado el último contrato de prestación de servicios, es decir, antes de los 3 años, es claro que no operó el fenómeno de la prescripción, por lo que no prospera dicha excepción.

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 obliquen 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 1997,³ 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 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.

³ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 2008⁴, 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.

(...)

⁴ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

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 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 Corporación⁵ 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.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

(...)

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 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 Constitucional⁶ 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***

⁶ Sentencia C-154 de 1997.

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 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. CUESTIÓN PREVIA. TACHA DE TESTIMONIO

Al respecto, es pertinente en este instante procesal indicar que el artículo 211 del Código General del Proceso presupone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de aquellas personas que se encuentren en circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del mismo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses respecto de las partes, de la siguiente manera:

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

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. **El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.** (Resaltado fuera del texto)*

Luego, conforme lo indicado en aquel artículo es menester del juez analizar las razones presentadas por la parte que solicitó la tacha del testimonio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al momento de tomar una decisión de fondo. Sobre este punto cabe resaltar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 02 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero (Proceso No. 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)) indicó frente a la tacha de los testimonios lo siguiente:

*“De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, **sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha** (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil). En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral”. (Resaltado fuera del texto)*

Sobre la misma situación, la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 17 de enero de 2012, magistrada Ponente Doctora: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (Proceso No. 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI)) adujo lo que sigue:

*“(…) vale decir que la tacha de los testigos **no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria**”. (Resaltado fuera del texto)*

Ahora bien, estando en la etapa procesal para dictar sentencia, es imperativo adoptar una decisión de fondo respecto de la tacha del testimonio de la señora Rubí Estella Urrego, toda vez, que la apoderada de la parte demandante refirió como sospechosa su declaración, por considerar que hay circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad por trabajar con la entidad.

Al respecto, el Despacho considera que la versión de la declarante no está afectada de credibilidad o parcialidad, tampoco se observa el afán de la testigo en favorecer a la ESAP, sino que contrario a ello, lo que se puede determinar es un relato de las circunstancias y hechos que conoció como consecuencia de haber compartido un espacio físico con la demandante (oficina del grupo de gestión de talento humano de la ESAP); razón por la cual, el testimonio recepcionado, tienen plena validez y eficacia para ser tenido en cuenta al momento de adoptar la decisión de fondo. En consecuencia, se desestima la tacha formulada por la apoderada de la parte demandada respecto de la testigo Rubí Estella Urrego.

5. CASO CONCRETO

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular señora Gladys Duque Méndez en los contratos Nos. 414, 004, 479, 031, 638 y 050 que fueron ejecutados entre el 04 de junio de 2012 y el 20 de diciembre de 2015, para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, 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.

5.1 Actividad personal del trabajador

En el proceso se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada en virtud de los contratos de prestación de servicios Nos. 414, 004, 479, 031, 638 y 050 con la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, como consta en la certificación expedida por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, con fecha de expedición 06 de diciembre de 2018.

Ahora bien, de los testimonios de la señora Consuelo Herrera Hernández, Martha Lucía Garzón Bejarano (compañeras de trabajo), Lilia Inés Rojas Parra (Coordinadora del grupo de gestión de talento humano de la ESAP para el año 2015), y Rubí Estella Urrego (trabajadora de planta de la ESAP), se concluye que la señora Gladys Duque Méndez prestó sus servicios, realizando las labores de forma personal -directamente-, a la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

Adicionalmente, en este aspecto no existe discusión, pues verificada la contestación de la ESAP, reconoce que la accionante prestó sus servicios directamente a la entidad.

5.2 Un salario o retribución

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 cada uno de los contratos y en la certificación emitida por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ESAP, con fecha de expedición 06 de diciembre de 2018, en donde se refiere al “*valor del contrato*”. Además, así lo reconoce la demandada en su contestación bajo la denominación de honorarios.

5.3 Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para abordar el elemento de la subordinación, es importante resaltar que los contratos de prestación de servicios firmados por la accionante tenían por objeto: “*Prestar los servicios profesionales para el Grupo de Gestión de Talento Humano que soporte la administración de los sistemas de información y Gestión del Empleo Público, el Sistema único de información personal, el Fondo Nacional del Ahorro, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Planta de Personal Administrativo y Docente de la ESAP*”.

En lo que corresponde al objeto de los contratos, 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, de la minuta del contrato No. 050 del 2015 se observa que en la cláusula sexta se estipularon las obligaciones específicas del contratista, así:

“CLAUSULA SEXTA. OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: *En concordancia con el objeto del contrato. EL CONTRATISTA se obliga a cumplir las siguientes obligaciones:*

- 1. Realizar el registro en el SIGEP y SUIP de la información que se genere en el Grupo a fin de mantener actualizada la información.*
- 2. Efectuar el registro y mantener actualizadas las OPEC y los aplicativos de la CNSC y responder por la veracidad y la coherencia de la información en relación con los soportes.*

3. *Diligencia, registrar y mantener actualizada la base de datos de la Planta de Personal Administrativo y Docente y responder por su veracidad.*
4. *Realizar el registro de la información en la base de datos que tiene destinada la Escuela para la información relacionada con las cesantías de los servidores administrativos y docentes; asegurarse que los pagos se realicen dentro de los términos establecidos y responder por su exactitud.*
5. *Generar toda la información que se le solicite en relación con el SIGEP, SUIP, CNSC, FNA y la planta de personal, todo esto, dentro de los términos establecidos para los derechos de petición o de rendición de informes.*
6. *Las demás que surjan en ocasión de la prestación del servicio”.*

Y del informe de actividades rendido por la accionante el 09 de diciembre de 2015 a la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano – Lilia Inés Rojas Parra, se extraen las siguientes actividades desarrolladas:

“Los resultados obtenidos a la fecha según las obligaciones contenidas en la cláusula sexta del contrato 050 de 2015, son:

- *Reportar al grupo de contabilidad y cuentas el pago de las cesantías de territoriales del mes de noviembre de 2015.*
- *Alimentar la base de datos del proceso de cesantías en Excel conforme a las novedades remitidas por las sedes territoriales y la sede central (Bonificaciones x servicio, vacaciones, licencias, vinculaciones, renunciaciones) y docentes catedráticos pregrado, posgrado y pensionado.*
- *Verificación e impresión de todos los reportes de cesantías y archivos planos generados mediante el aplicativo de Humano de las nóminas de planta administrativa, decentes de planta y catedráticos.*
- *Revisión de 48 funcionarios a nivel nacional en aplicativa nómina (licencias, vacaciones horas extras, bonificación x servicio), 32 catedráticos con su respectivo consolidado de agosto a noviembre.*
- *Correo a encargadas de nómina sobre 3 catedráticos que presentaban categorías diferentes con respecto a los reportes y a lo pagado (cédulas 246101, 79111331 y 79918776)”*
- *Correo a funcionaria encargadas de nómina, sobre valores dejados de pagar a catedráticos mes de noviembre por \$746.430.*
- *Realizar el cargue del archivo plano de la planta administrativa y docente planta a nivel nacional al Fondo Nacional del Ahorro de activos retirados, de docentes hora cátedra pregrado, posgrado y pensionado (consolidado).*
- *Envío correo al FNA con los soportes del cargue, verificación y las consignaciones correspondientes mes de noviembre,*
- *Autorización de retiro de cesantías de 3 funcionarios.*
- *Ingreso y reporte de novedades en el sistema SUIP, impresión del reporte correspondiente, vinculaciones 1, renunciaciones 1 y 3 encargos.*
- *Oficio a control interno sobre las novedades en el Sistema único de Información de Personal SUIP del mes de septiembre, 10 folios.*
- *Actualización planta de personal Administrativa a nivel central y territorial y actualización listado de Cargos vacantes nivel central y territorial, encargos, traslados, vinculaciones, retiros.*
- *Información de la planta a nivel nacional a la abogada Claudia Caro de los años 2011, 2012 y 2014.*
- *Informe de planta a la profesional Nubia Libreros.*
- *Revisión hojas de vida para efectuar los encargos en el SIGEP 5 hojas de vida.*
- *Vinculaciones SIGEP 3.*
- *Ingreso de Encargos en el SIGEP 20 funcionarios”.*

Conforme a lo anterior, 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.

Ahora bien, dentro del desarrollo del proceso judicial se practicaron los testimonios de las señoras Mabel Consuelo Herrera Hernández (compañera de cubículo de la demandante), Martha Lucía Garzón Bejarano (compañera de trabajo de la demandante en el año 2013-2014), Lilia Inés Rojas Parra (Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano del año 2015) y Rubí Estella Urrego (trabajadora de planta de la ESAP).

Al respecto, los testimonios de las señoras Mabel Consuelo Herrera Hernández (Líder del área de seguridad social en salud y del trabajo - psicóloga) y Martha Lucía Garzón Bejarano (abogada) son coincidentes en que tenían que cumplir un horario laboral de 8 de la mañana a 5 de la tarde, pero que no había un control escrito de asistencia o de cumplimiento del horario laboral. La testigo Mabel Herrera indicó que entre los compañeros de la oficina de talento humano se turnaban para salir a almorzar porque la oficina no podía quedar sola. Las dos testigos coincidieron que en caso de llegar tarde, debían avisar verbalmente a la coordinadora de talento humano - Supervisor, en caso de no hacerlo les hacían un llamado de atención verbal, igual se hacían con los permisos. Que tenían un carnet de identificación para el ingreso a la Escuela. Que cada persona tenía un inventario de elementos de trabajo (escritorio, computador, cosedora, etc.) que debían entregar al finalizar el contrato para que les expidieran una paz y salvo.

Indicaron que había un jefe del grupo que daba el direccionamiento – guiaba las obligaciones del contrato. Según la testigo Mabel Consuelo Herrera, les daban la orden de estar en la oficina y de asistir a las reuniones programadas por la jefe de personal. Según la testigo Martha Garzón, la jefe coordinadora del grupo de talento humano era la misma supervisora del contrato.

Las testigos coincidieron en que las funciones de la demandante consistían en el manejo de programas para reportar cesantías al FNA de todos los funcionarios de planta y regionales, el manejo del programa de vinculación y desvinculación o retiro de funcionarios de planta, el manejo del archivo personal de planta, reportes a la CNSC y de rendir informes al departamento administrativo de la ESAP. Según lo manifestado por la testigo Martha Garzón, la demandante no podía delegar funciones y que cada contratista en su profesión sabía las obligaciones que tenía que hacer, de acuerdo al contrato. Las dos testigos indicaron que no sabían si existían cargos administrativos de planta en la entidad que realizaran las mismas funciones de la demandante.

Por su parte, la testigo Lilia Inés Rojas Parra, (abogada), manifestó que conoció a la demandante en la ESAP, en el grupo de gestión de talento humano donde llegó a laborar en julio de 2015 y donde se le asignó la coordinación de dicho grupo. Que trabajaron 6 meses juntas, porque estuvo ese semestre del año 2015 en ese cargo. Que para esa época en la planta global del grupo de talento humano había cargos

administrativos de planta. Que las funciones de la demandante consistían en el soporte para los sistemas de información del grupo de talento humano, hacía reportes al FNA, CNSC, OPEC, alimentar la base de datos de los funcionarios de planta y sobre las vacantes que había en la entidad.

La testigo refirió que la demandante cumplía las actividades en las instalaciones de la ESAP pero que también las había podido cumplir desde su casa. Indicó que la ESAP le asignó un computador y un puesto para cumplir con su labor. Que la demandante podría cumplir sus actividades en cualquier lugar de la Escuela o desde su casa, porque el ingreso a los sistemas era con clave, por lo que no era necesario hacerlo desde el computador de la escuela – todo se manejaba con claves desde cualquier lugar-. Manifestó que era la Supervisora del contrato. La testigo manifestó que si bien ella cumplía un horario de trabajo no le consta que la demandante también lo cumpliera, aunque la veía con frecuencia en la escuela. Que en el 2015 en ningún momento impartió la instrucción de cumplir un horario laboral.

Que a los contratistas se les asignaba un puesto y un computador para cumplir su labor y que al finalizar el contrato debían entregar ese inventario. El control que hacía en cuanto al cumplimiento de las funciones de la accionante era de acuerdo al informe que la demandante entregaba mensualmente, se revisaba si estaba la demandante en la oficina y si se requería alguna de estas cosas se le solicitaba que hiciera la labor, o se le pedía por ejemplo la planta que es lo que debe estar actualizado al día. Indicó que a la fecha trabaja en la ESAP. Manifestó que no le dijo a la demandante que podía cumplir sus funciones fuera de la ESAP. Refirió que para el testimonio revisó el estudio de conveniencia que se hizo en su momento donde se justificó el estudio de la necesidad por el cual se quería contratar a la persona y según ese soporte documental era porque no se contaba con el recurso humano suficiente para el desarrollo de esas labores en el grupo de gestión de talento humano, como constan en el estudio de conveniencia y oportunidad de la contratación. Agregó que esas funciones específicas solo las hacía la demandante. Indicó que lo que realizaba la demandante en el 2015 eran necesarias para el buen funcionamiento del grupo. Agregó que la ESAP tiene 373 funcionarios de planta administrativa y no había la vacante en ese momento y no había una planta temporal para vincularla, por eso se realizó este tipo de contrato de prestación de servicios. Aclaró que si la demandante estaba ahí en la oficina se le hacían los requerimientos verbalmente, sino telefónicamente o por correo electrónico.

Ahora bien, la testigo Rubí Estella Urrego (financiera), manifestó que conoció a la demandante cuando llegó al grupo de talento humano de la ESAP. No sabe para que la demandante estaba contratada en la ESAP. Que actualmente trabaja de planta en la ESAP y que en marzo de 2015 trabajaba en un mismo espacio con la demandante. Indicó que trabajaba de 8 a 5 de la tarde y que se daba cuenta que la

demandante llegaba a veces en la tarde, pero no sabe si iba todos los días, porque estaba diagonal al puesto de la demandante, el cual estaba ubicado hacia la puerta. Que no sabe si la escuela le asignó puesto de trabajo o no a la demandante, porque en las mañanas, en ese mismo puesto se hacía otra persona - una contadora-. Indicó que únicamente los que tienen memorando son los empleados de planta. Manifestó que algunas veces vio a la demandante en las mañanas - 10 u 11 de la mañana - en las reuniones esporádicas que se hacían para formular estrategias de trabajo (asistían todas las personas que eran parte del grupo de trabajo). Las reuniones eran de ámbito laboral para poner en contexto del grupo. Que los funcionarios de planta si tenían un horario de almuerzo porque tenían que garantizar el servicio en el horario de 12 a 1 y de 1 a 2 de la tarde, pero no sabe cómo manejaban los contratistas dicho horario. Agregó que de vez en cuando se hacía otra persona en el puesto de la demandante cuando ella no estaba.

De los anteriores testimonios, el despacho destaca que al interior de la ESAP existe una oficina que conforma el grupo de gestión de talento humano de la entidad, en donde laboran varias personas vinculadas de planta y por medio de contratos de prestación de servicios, que desarrollan diferentes actividades dependiendo de su profesión, a quienes se les asignaba un cubículo. Es así como la testigo Consuelo Herrera Hernández es psicóloga, la testigo Rubí Estella Urrego es financiera y las testigos Martha Lucía Garzón y Lilia Inés Rojas son abogadas.

Ahora, si bien las testigos Consuelo Herrera y Martha Garzón indicaron que siendo contratistas cumplían un horario laboral de 8 a 5 de la tarde, al igual que la demandante; las testigos Lilia Inés Rojas y Rubí Estella Urrego indicaron que únicamente los empleados de planta cumplían un horario de trabajo.

Al respecto, el despacho considera que en el presente caso, que con la prueba testimonial no se logró demostrar que la demandante cumpliera un horario laboral, en atención a que si bien las testigos Consuelo Herrera y Martha Garzón pudieron, en su momento, llegar a las 8 de la mañana a la oficina, cada una tenía que realizar unas funciones que les exigía salir en determinado momento de su cubículo, lo que no permite tener certeza de que la demandante cumpliera un horario laboral, además de no que no existió un control de asistencia o cumplimiento de algún horario laboral, lo que sería un indicativo de la subordinación.

Ahora bien, del análisis de las pruebas en conjunto, y sobre todo por la naturaleza de las obligaciones contractuales asumidas por la demandante como contratista, es claro que dichas funciones podían ser desarrolladas con independencia y autonomía, debido que para la alimentación u administración de los programas o sistemas de información a cargo de la demandante, no era necesario que recibiera alguna orden u instrucción por parte de un superior, sino que con las claves de acceso, que le habían sido suministradas previamente, lo podía hacer. Esta

circunstancia, no se puede confundir con la supervisora del contrato ante quien certifica la contratista la realización de las actividades contractuales.

Es de aclarar, que la asistencia a las reuniones programadas por la coordinadora eran para todas las personas que hacían parte del grupo de gestión de talento humano y que en las mismas se trataban estrategias de trabajo, lo que constituye sin duda alguna una labor de coordinación con la entidad para mejorar la prestación del servicio y no una subordinación.

Así que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que le asiste al acto administrativo demandado, pues no logró probar con suficiencia el elemento de la subordinación.

7. DECISIÓN

El despacho, negará las pretensiones de reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la demandante y la ESAP, para el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2012 y el 20 de diciembre de 2015, 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 no fue demostrada fehacientemente la subordinación, elemento fundamental en el vínculo laboral.

8. 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

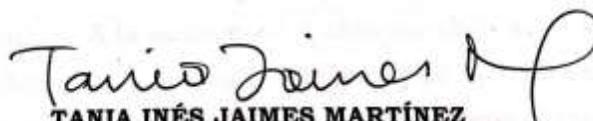
PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de *prescripción* formulada por la parte demandada, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

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

TERCERO.- Sin costas.

CUARTO.- 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 CÚMPLASE⁷,



TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

9fb1e604e23584968962855adf1ed38a47e1566419a797790681e1aee3e8ea77

Documento generado en 27/05/2021 08:16:39 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁷ Demandante: notificacionesjudiciales.ap@gmail.com

Demandado: notificaciones.judiciales@esap.gov.co