

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°.	11001-33-42-055-2017-00392-00
DEMANDANTE:	ADRIANA EMPERATRIZ RODRÍGUEZ HEREDIA
DEMANDADOS:	FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL – NUSE – SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA y SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO – DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ (vinculado)
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 070

Procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia, a través de apoderado judicial en contra del Fondo de Vigilancia y Seguridad Social – NUSE - Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia; y Secretaría Distrital de Gobierno - Distrito Capital de Bogotá, en la que se formularon las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Primera: Se admita el presente medio de control, como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente.

Segunda: Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley, del **Oficio Radicado No. E-00007-201701553-FVS del 11 de agosto de 2017**, por medio de lo 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 labor desempeñada desde el año 2012 al 2016, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL – NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**.

Tercera: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el (la) **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL – NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde 2006 hasta el 2016, y durante dicho tiempo de duración de 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 el (la) demandante, tiene pleno derecho a que la demandada **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**, 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 PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2012 al 2016, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Quinta: Se condene a la demandada **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** a cancelar o devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente, la demandada le desconoció a mi mandante.

Sexta: Se condene la demandada **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** el reembolso de los aportes a seguridad social respeto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que **ADRIANA EMPERATRÍZ RODRÍGUEZ HEREDIA** tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene a (la) **ADRIANA EMPERATRIZ RODRÍGUEZ HEREDIA**, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Octava: Se condene a (la) **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**, al pago de las acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Novena: Se ordene a (la) **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la demandante me (sic) manera ilegal.

Decima: Se condene a la demandada **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** 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 la cancelación efectiva de las mismas.

Decima Primera: Se ordena al **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** 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.

Decima Segunda: Se ordena a la **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** a dar cumplimiento al fallo entro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima Tercera: Se condene a la **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ**, si esto no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro 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 C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia C-602 del 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima Cuarta: Se condene en costas a la **FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL - NUSE SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ** conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Décima Quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita.

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos fueron estudiados y señalados, en la audiencia inicial de 20 de agosto de 2019, como consta en el acta y CD visibles a folios 261 a 265 y 273 del expediente, así:

1. La señora *Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia* se desempeñó, en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., prestando servicios de apoyo a la gestión como operador de línea en el marco del proyecto 383, en la receptación y trámite hacia las agencias de las llamadas que sean recibidas en las líneas 123.

2. El 26 de julio de 2017 el apoderado de la demandante, presentó petición ante el Fondo de Vigilancia y Seguridad – NUSE, Secretaría General de Gobierno de Bogotá – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, solicitando el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de algunas prestaciones (fls.3-5). La entidad dio respuesta con el Oficio N°. E-00007-201701553 del 11 de agosto de 2017, suscrito por el Gerente de la Liquidadora Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en liquidación, negando lo solicitado por la demandante (fls. 7-9).

II. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante manifestó como normas trasgredidas:

De orden Constitucional: los artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

De orden Legal: el artículo 10 del Código Civil, artículos 19 y 36 del CST, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009, y Ley 80 de 1993.

Señaló que con la expedición de los actos acusados se desconocieron preceptos de índole constitucional, pues se omitió la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, teniendo en cuenta que la demandante trabajó de manera permanente en la entidad demandada desde el año 2012 hasta el 2016, cumpliendo con los presupuestos de una relación laboral. Asimismo, señaló que la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales.

Por último, citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado, y afirmó que para el presente caso se encuentran probados los elementos esenciales de la relación laboral, como: prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación de la prestación personal del servicio, y subordinación.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en Liquidación

Dentro del término de traslado la demandada Fondo de Vigilancia y Seguridad - FVS de Bogotá en Liquidación, contestó la demanda (fls. 189-199), y se opuso a las pretensiones de la misma.

Adicionalmente, señaló que las obligaciones del FVS, con la demandante, están reguladas por los contratos de prestación de servicios, celebrados libremente por la

contratista, conservando su autonomía para la realización de las actividades encomendadas, por lo que después de terminados los contratos no es posible variar las condiciones pactadas.

Sumado, indicó que las obligaciones contractuales de la demandante fueron reguladas para apoyar el proyecto 607, contrato para servicios de apoyo a la gestión en el acompañamiento y monitoreo de los fenómenos sociales que suceden en el distrito capital y que se constituyeran en factor de riesgo para la gobernabilidad, convivencia y la seguridad ciudadana.

Igualmente, manifestó que la demandante suscribió los contratos de manera libre, que no presentó ninguna reclamación durante la ejecución de los mismos y se le cancelaron todos los honorarios pactados, por lo tanto, se declararon en paz y salvo tácitamente, por las obligaciones pactadas entre la entidad y la contratista.

Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia

Dentro del término de traslado la demandada el Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, contestó la demanda (fl. 208), y manifestó que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva.

Secretaría Distrital de Gobierno

Dentro del término de traslado la demandada el Secretaría Distrital de Gobierno, contestó la demanda (fls.223-225), expresó que entre la Secretaría Distrital de Gobierno y el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social, hay independencia total, pues el segundo es un establecimiento público, que hace parte de la estructura general de Bogotá Distrito Capital, pero del orden descentralizado.

Adicionalmente, señaló que la demandante no tuvo ningún vínculo contractual, ni laboral con la Secretaría Distrital de Gobierno, sino con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, que para la época de los hechos era una entidad adscrita a la Secretaría Distrital de Gobierno, y a su vez, perteneció al Sector Gobierno, Seguridad y Convivencia, siendo un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, por lo que, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. AUDIENCIA INICIAL

El 20 de agosto de 2019, fue llevada a cabo audiencia inicial, en la que se verificó la asistencia de las partes, se saneó el proceso, resolvieron excepciones previas, establecieron los hechos probados, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación declarándola fallida, se decretaron pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes, y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 18 de octubre de 2019, fue llevada a cabo audiencia de pruebas, en la que se verificó la asistencia de las partes, se incorporó el recaudo probatorio, se requirió nuevamente a la entidad, al no haber allegado completa la información solicitada y se practicó el testimonio de la señora Adriana Stella Giraldo Alvarado, y el apoderado de la demandante desistió del testimonio de la señora Olga Luz Mila Bernal Parra.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandante: presentó alegatos de conclusión mediante escrito visible a folios 321 a 322, en el que manifestó que su poderdante laboró para las

entidades demandadas de manera directa, sin independencia, cumplía horarios y los parámetros fijados por la entidad, bajo subordinación y dependencia, con prestación continua de sus servicios, por lo que considera que se configura una relación laboral, como se logra establecer en las pruebas allegadas al plenario, por lo tanto, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

La Secretaría Distrital de Seguridad de Bogotá: presentó alegatos de conclusión mediante escrito, visible a folios 324 a 333, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, ya que el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, no contaba con planta de personal que cumpliera funciones similares a las obligaciones contratadas y dicha contratación obedeció a la ejecución de un proyecto y no al cumplimiento de la misión de la entidad.

Posteriormente, realizó recuento normativo desde la creación del fondo con el Acuerdo Distrital 9 de 1980, Decreto 1278 del 23 de julio de 1980, Decreto 503 de 2003, y Decreto 451 del 21 de diciembre de 2005, señalando que por medio del Decreto N°. 509 de 7 de diciembre de 2015, se creó en la planta de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno, 5 cargos del nivel profesional, 11 del nivel técnico y 230 del nivel asistencial, que se reincorporaron y asignaron a la planta de personal de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, a través del Decreto 412 de 30 de septiembre de 2016, fecha posterior a la terminación de los contratos suscritos por el demandante. Igualmente, el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, solo tuvo su planta de personal y escala salarial a partir de marzo de 2007, y solo el cargo de gerente correspondía a la planta de personal de la Secretaría de Gobierno, y era ejercido directamente por esta entidad.

Afirmó que, con el acuerdo 232 de 29 de junio de 2006 se estableció el Sistema Integrado de Seguridad y Emergencias NUSE 123 del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones, el cual fue modificado por el Acuerdo 637 de 31 de marzo de 2016, que modificó el Acuerdo Distrital 257 de 2006, en donde se estableció que la Secretaría de Gobierno Distrital, adelantaría las actividades de coordinación con las autoridades civiles, militares y de policía de nivel distrital, departamental y municipal del entorno de Bogotá. En ese sentido, mediante el Acuerdo 637 de marzo de 2016, se creó el Sector Administrativo de Seguridad, Convivencia y Justicia, se modificó parcialmente el Acuerdo 257 de 2006, se suprimió el Fondo de Vigilancia y Seguridad, y se reestructuró la Secretaría Distrital de Gobierno creándose la Secretaría Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia.

Por último, señaló que si bien con el Acuerdo 2637 de 2016, se dispuso que la coordinación del sistema NUSE 123, correspondía a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, considera que dicha entidad no tuvo relación contractual con la demandante para las fechas en que fueron suscritos los contratos.

La Secretaría Distrital de Gobierno: presentó alegatos de conclusión mediante escrito, visible a folios 352 a 355, en el que reiteró que se configura la falta de legitimación por pasiva, pues la Secretaría Distrital de Gobierno, es una entidad totalmente diferente al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, por lo tanto, la demandante no tuvo ninguna relación laboral con la Secretaría Distrital de Gobierno.

Afirmó que, en la Secretaría Distrital de Gobierno, no existió proyecto con el número 607, indicado por la demandante.

Finalmente, puso de presente que de acuerdo al Decreto 409 de 2016, modificado por el Decreto 517 de 2017, se dispuso la liquidación del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, asumiendo las obligaciones la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.

El Ministerio Público: no emitió concepto.

VII. CONSIDERACIONES

Cuestión Previa

En lo referente a la **excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por las **Secretarías Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia y Distrital de Gobierno**, es necesario inicialmente tener en cuenta lo señalado en el Decreto 539 de 2006, que estableció la estructura, organización y funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno:

Artículo 1. NATURALEZA Y OBJETO. *La Secretaría Distrital de Gobierno es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación y seguimiento de las políticas encaminadas al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en el ámbito distrital y local, mediante la promoción y garantía de la convivencia pacífica, los derechos humanos, el ejercicio de la ciudadanía, la cultura democrática, la seguridad ciudadana y el orden público; la prevención y atención de emergencias; la coordinación del sistema de justicia policiva y administrativa de la ciudad; la promoción de la organización y de la participación ciudadana en la definición de los destinos de la ciudad; y la coordinación de las relaciones políticas de la Administración Distrital en sus distintos niveles.*

Dicho decreto, fue reemplazado por el Decreto 411 de 2016, que modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Gobierno, estableciendo el objeto y sus funciones esenciales, así:

ARTÍCULO 1º. OBJETO Y FUNCIONES ESENCIALES. *La Secretaría Distrital de Gobierno es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación y seguimiento de las políticas encaminadas al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en el ámbito distrital y local, mediante la garantía de los derechos humanos y constitucionales, la convivencia pacífica, el ejercicio de ciudadanía la promoción de la paz y cultura democrática, el uso del espacio público, la promoción de la organización y de la participación ciudadana y la coordinación de las relaciones políticas de la Administración Distrital en sus distintos niveles.*
(...)

De otra parte, en cuanto a la naturaleza del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, el Acuerdo 28 del 4 de diciembre de 1992, determinó:

ARTÍCULO 1. NATURALEZA. *El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Santa Fe de Bogotá, D.C., antiguo Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.E., es un establecimiento Público del orden distrital, con Personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Gobierno. El Fondo podrá utilizar la sigla F.V.S.*

Ahora bien, mediante Acuerdo 637 de 2016, expedido por el Consejo de Bogotá, se dispuso la creación de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, y la supresión del Fondo de Vigilancia y Seguridad, lo cual se hizo efectivo a través del Decreto N°.409 de 30 de septiembre de 2016, así:

Artículo 1º.- Supresión efectiva del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. *A partir de la entrada en vigencia del presente decreto se hace efectiva la supresión del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C.*

Artículo 2º.- Transferencia de los objetivos y funciones del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Transfiéranse los objetivos y funciones del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.

De esta manera, en el artículo 25 de la misma norma, se determinó que una vez se terminara el proceso de liquidación del FVS, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, asumiría la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuera parte la citada entidad, así como las obligaciones que se derivaran de estas.

En atención a lo anterior, en el caso de la Secretaría Distrital de Gobierno, se considera que efectivamente dicha entidad no es la llamada a responder, por cuanto el Fondo de Vigilancia y Seguridad, a pesar de encontrarse adscrito a ésta, era un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, razón por la cual, presenta falta de legitimación en la causa por pasiva y así se declarará.

De otra parte, según el acuerdo arriba citado, la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, sí está legitimada en la causa por pasiva, puesto que la norma arriba citada dispuso que dicha dependencia, asumiría los procesos judiciales y obligaciones que se deriven del nombrado fondo, por lo tanto; se negará la solicitud de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por dicha entidad.

Problema Jurídico

Tal como se estableció en la fijación del litigio, realizada en la audiencia inicial de 20 de agosto de 2019 (fls.261-265), consiste en determinar: si entre la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia y la entidad accionada, existió una relación de naturaleza laboral, entre: el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016); en consecuencia, determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, se devuelvan sumas de dinero con respecto a lo pagado por concepto de seguridad social, retención en la fuente e indemnizaciones; debidamente indexadas.

Acervo probatorio

Documentales

En el expediente obra la siguiente documentación relevante para el caso concreto:

- Petición con radicado N°. R-00007-201701857-FVS del 26 julio de 2017 presentada ante el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social – NUSE Secretaría General de Gobierno de Bogotá –Alcaldía Mayor de Bogotá por el apoderado de la demandante. (fls. 3-5)
- Oficio con radicado N°. E-00007-201701553-FVS del 11 de agosto de 2017, suscrito por la Gerente liquidadora Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. FVS, en liquidación, mediante el cual se dio respuesta a la petición ID. CONTROL 45728 mediante el cual se negó lo solicitado. (fls. 7-9)
- Fotocopia de la petición y autorización del recibo de copias, del 24 de julio de 2017, suscrita por el apoderado de la demandante. (fl. 11)
- Oficio E-00007-201701654-FVS del 23 de agosto de 2017, suscrito por la Gerente liquidadora Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C -FVS., en liquidación, mediante el cual se da respuesta a la petición de radicado N°. 201701858, Id Control N°. 45729 del 26 de julio de 2017, en el que se relacionan los contratos suscritos por la demandante, informa que en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá no mantiene en su planta de personal ninguna función de recepcionista

de llamadas del 123 de información, con los certificados de retención en la fuente de la demandante. (fls. 12-18)

- Fotocopia del Oficio del 24 de abril de 2014 dirigido al Personal Operativo S.U.R-NUSE 123, con asunto Boletín Informativo N°. 010, referencia aclaración tipo incidentes (942, 937M y 973), suscrito por el Coordinador General NUSE 123. (fl. 18 B)
- Fotocopias de los contratos N° 017 del 20 de febrero de 2012, con adición suscrita el 17 de agosto de 2012; N°. 0868 del 20 de diciembre de 2012; N°. 109 del 15 de febrero de 2013; N°. 805 del 31 de marzo de 2014; N°.394 del 26 de agosto de 2014; N°. 422 del 8 de abril de 2015, suscritos por la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá. (fls. 19 – 60)
- Fotocopias de las pólizas de cumplimiento entidad estatal. (fls. 61-70)
- Fotocopias de reportes de radicación para las fechas 2 de septiembre de 2014 y 4 de septiembre de 2013. (fls. 71-72)
- Fotocopias de la guía de manejo teléfono 4029, examen final general teórico operadores recepción NUSE 123, carné de la señora Rodríguez Heredia que la identifica como operador de recepción Emergencias 123, guía de tipificación de incidentes, informe final de ejecución contractual prestación de servicios (sin firma), correos electrónicos y Boletín informativo N°012 del 5 de junio de 2014. (fls.73-125)
- Fotocopia de la petición presentada por la demandante ante el Coordinador Encargado con radicado N°. 2016-551-000265-2 del 5 de enero de 2016, para ser tenida en cuenta para la asignación de un contrato. (fl. 126)
- Fotocopia del Oficio con radicado N°. 20165510005831 del 8 de enero de 2016, mediante el que se informa a la demandante que su petición fue remitida a la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Gobierno, suscrita por el Coordinador General (E) NUSE 123. (fl.127)
- Fotocopia de certificados de asistencia a programas de entrenamiento, curso y taller. (fls. 128-132)
- Fotocopia de las Actas de Inicio de Ejecución de Contratos. (fls. 133-137)
- Fotocopia del Paz y Salvo emitido a la demandante, suscrito por el Coordinador General NUSE 123, por la entrega de Diadema, Locker y Carnet. (fl.138)
- Fotocopia de los Certificados expedidos por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante. (fls. 139-142)
- CD serial N°. NJJ4VE28A8022580C2, con la totalidad de las carpetas administrativas de los contratos N°. 17 de 2012, N°. 868 de 2012, N°. 109 de 2013, N°. 805 de 2013, N°. 394 de 2014, y N° 422 de 2015. (fl207, 253 y 256)
- Oficio con radicado N°. 20195600237222 del 22 de agosto de 2019, suscrito por el Subsecretario de Gestión de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia mediante el cual se da respuesta al oficio N°. J55-2019-0947, con CD serial N°. UMN508120004B10 que contiene los actos administrativos que regularon la planta de personal y su estructura organizacional en el FVS en operación y liquidación. (fls.278-279)
- Oficio con radicado N°. 20195600262272 del 3 de septiembre de 2019, suscrito por el Subsecretario de Gestión de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, mediante el cual se da respuesta al oficio N°. J55-2019-0946, en el que se adjuntan certificado de retenciones de los años gravables 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 de la señora Adriana Esperanza Rodríguez Heredia. (fls. 285-290)
- Oficio con radicado N°.20195600267662 del 6 de septiembre de 2019, suscrito por el Subsecretario de Gestión de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, mediante el cual se da respuesta al oficio N°. J55-2019-00948, en el que se informa que en la copia de los expedientes adjuntos reposan las respectivas órdenes de pago, y los informes mensuales, y la certificación requerida, adicionalmente se adjunta CD con serial N°. NII5VE024800386342, con copia de los contratos, las personas que tenían el mismo objeto contractual y

las obligaciones contraídas en su calidad de ex contratistas con el FVS para los años 2012 al 2016. (fls. 291-300)

- Oficio con radicado N°. 20195600283202 del 19 de septiembre de 2019, Subsecretario de Gestión de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, mediante el cual se da respuesta al oficio N°. J55-2019-0948, con CD serial N°. NII5VE024801267A1 con el Proyecto N°. 607 “Apoyo logístico de Gestores de Convivencia del Distrito Capital”, donde se evidencia a folios N°. 32, 53, 63, que no hay costos asociados a planta de personal. (fls. 301-302)
- Oficio con radicado N°. 20194100759751 del 12 de noviembre de 2019, en el que la Dirección de Talento Humano, informa que “...una vez verificados los proyectos de inversión asignados a la Secretaría Distrital de Gobierno, se tiene que NO se han manejado recursos del proyecto 607”, suscrito por el Director de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno. (fl. 315)

Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social:

1. N°. 017. Inicio el 20 de febrero de 2012 y terminó el 19 de noviembre de 2012 (pág.19-26 y 139-142)
2. N°. 0868. Inicio el 27 de diciembre de 2012 y terminó el 10 de febrero de 2013 (pág.27-33 y 139-142)
3. N°. 109. Inicio el 21 de febrero de 2013 y terminó el 20 de agosto de 2013 (pág.34-39 y 139-142)
4. N°. 0805. Inicio el 4 de septiembre de 2013 y terminó el 18 de julio de 2014 (pág.40-45 y 139-142)
5. N°. 0394. Inicio el 2 de septiembre de 2014 y terminó el 1 de marzo de 2015 (pág.46-53 y 137)
6. N°. 422. Inicio el 8 de abril de 2015 y terminó el 7 de enero de 2016(pág.54-60)

Testimoniales

- **Adriana Stella Giraldo Alvarado** identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.975.866, señaló como puntos relevantes:
 - Señaló que conoció a la demandante en el año 2014, cuando empezó a trabajar para el Fondo de Vigilancia y Seguridad en el proyecto NUSE.
 - Su vinculación con la entidad fue por contrato de prestación de servicios.
 - Manifestó que cumplían unos turnos de acuerdo a los horarios que se les asignaban.
 - Afirmó que atendían las llamadas de la línea 123, dando manejo a Policía Nacional, Bomberos, CRUE y FOPAE.
 - Indicó que la demandante estuvo en planta hasta 2015, ya que la cambiaron y le pusieron turno fijo por sus condiciones de salud, para que no tuviera que trasnochar.
 - Precisó que se glosaban cuenta cuando no asistían a algún turno, les hacían llamados de atención, y tenían que asistir a eventos ligados a sus contratos de prestación de servicios.
 - Agregó que tenían una tarjeta para marcar horario de entrada y salida.
 - Sostuvo que tiene una amistad con la demandante.
 - Trabajo aproximadamente en la entidad por 4 años.
 - Corrigió que aproximadamente empezó a trabajar en junio del 2012 y termino en junio del 2014.
 - Señaló que desempeñó sus labores en la oficina del NUSE en la calle 80 al pie del centro comercial calle 80 de Engativá.
 - Dijo que recepcionaba llamadas de emergencia de la ciudadanía.

- Aseveró que tenían 4 turnos uno de 6:00 a.m. a 12:00 p.m., de 12:00 p.m. a 6:00 p.m., de 6:00 p.m. a 12:00 a.m. y de 12:00 a.m. a 6:00 a.m., los cuales eran asignados con antelación y los cumplía la demandante.
- Indicó que cuando cambiaron al Fondo de Vigilancia, se cambiaron a 3 turnos de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., de 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m.
- Afirmó que ella y la demandante, cumplían las mismas funciones, porque estaban en la misma escuadra.
- Precisó que a ella la cambiaron a un turno de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., por cuestiones condiciones de salud.
- Expresó que había varios supervisores de estación, coordinador de sala y el coordinador del NUSE, donde el primer supervisor de sala, era el encargado de darles el puesto y si debían realizar alguna labor diferente a contestar el teléfono.
- Aclaró que no había servidores de planta que ejercieran las mismas funciones que la demandante.
- Sostuvo que se debía pedir permiso para no asistir.
- Afirmó que la demandante utilizaba computadores, diademas con teléfono y audífono, pero no sabe quién daba los implementos, sin embargo, sostiene que tenían un logotipo, que decía que pertenecían del Fondo de Vigilancia y Seguridad con un código.
- Dijo que cuando llegaban se tenían que loguear con el código del carné y cuando se dañaba tenían que firmar el libro de asistencia, porque si no quedaba registrado era como si no hubieran ido a trabajar y los sancionaban.
- Añadió que les informaban los turnos por correo y lo publicaban en una cartelera, que iba firmado por el Coordinador del NUSE.
- Indicó que la demandante no podía desarrollar las funciones fuera de la entidad.
- Agregó que para ausentarse de sus funciones debía pasar con antelación los permisos, si no daban el permiso y se ausentaba había una sanción.
- Manifestó que por lo general no daban permisos, sino que se hacía cambio de turno con otros compañeros, y no podía ser otra persona porque tenía que tener un entrenamiento.
- Afirmó que no tiene procesos en contra de alguna entidad del distrito.
- Sostuvo que para controlar el horario era necesario que ingresaran con el código.
- Dijo que si no entraba al sistema con el código no podía atender las llamadas.
- Por último, señaló que desconoce si la demandante celebró contrato con la Secretaria Distrital de Gobierno.

VIII. NORMAS Y JURISPRUDENCIA

El despacho debe señalar que el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, acorde con la Constitución Política, precisa que las personas se vinculan de manera laboral con el Estado, a través de una relación legal y reglamentaria, como ocurre, con: empleos de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, provisionales y periodo fijo, siendo llamados empleados públicos. De otra parte, existe otro tipo de relación laboral que se realiza mediante contratos de trabajo, siendo estos trabajadores oficiales. Finalmente, se presenta el vínculo derivado de la relación contractual con la administración, que se realiza a través de contratos u órdenes de prestación de servicios.

Ante lo anterior, para determinar cuál de las relaciones con el Estado, se presenta en el caso estudiado, es preciso estudiar las siguientes figuras:

1. Contrato de Prestación de Servicios

En lo referente a los contratos de prestación de servicios el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisa:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

...

3o. Contrato de Prestación de Servicios. <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

2. Contrato Laboral

Los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan la definición del contrato de trabajo y sus elementos esenciales, veamos:

ARTICULO 22. DEFINICION

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

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

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES

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

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

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

c. Un salario como retribución del servicio.

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

De los anteriores elementos, es necesario precisar que la diferencia entre contrato de prestación de servicios y contrato laboral, es la existencia de tres elementos: prestación personal del servicio, continuada subordinación laboral y remuneración como contraprestación de este.

Atendiendo lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, estableció diferencias, así:

...

*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.¹

Por consiguiente, quien celebra un contrato de prestación de servicios, tiene la condición de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales, por su parte, quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Es así como, el contrato de prestación de servicios desaparece cuando se demuestra subordinación o dependencia respecto del empleador, dando paso a la configuración del derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional², precisó que la administración no puede considerar que los contratos de prestación de servicios, son para desempeñar funciones de carácter permanente, por esto indicó:

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

¹ Resaltado por el Despacho.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012.

De otra parte, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - mediante Sentencia del 19 de febrero de dos mil 2009³, sobre este punto precisó:

...

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado. A Juicio de la Sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo”, que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario.

...⁴

Ahora bien, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público.

En ese camino, la Corte Constitucional y Consejo de Estado, han sido claros al precisar que, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios, se requiere demostrar los tres elementos arriba citados, es decir: ***i.)*** prestación personal del servicio, ***ii.)*** continua subordinación y dependencia laboral y ***iii.)*** remuneración, una vez probada la relación laboral, se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

3. Interrupción del Contrato

En lo relacionado al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad, al presentarse interrupciones entre los contratos, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021⁵, precisó:

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

³ Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

⁴ Resaltado por el Despacho.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-Subsección B - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 **celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, **de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...) Negrillas fuera de texto

Es decir, no resulta relevante que se presenten interrupciones entre los diferentes contratos, siempre y cuando estas sean inferiores a 30 días o que siendo superiores pueda inferirse que existe continuidad en la prestación.

4. Características del Contrato Estatal

En la citada sentencia de unificación, el **Consejo de Estado**⁶, sobre los elementos que deben tenerse en cuenta para establecer si se configura contrato de prestación de servicios, señaló:

(...) se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

87. (i) **Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.**

88. (ii) **Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».** 25

89. (iii) **El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.** En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales». 26

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, **como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.**²⁷

91. En definitiva, los contratistas estatales **son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.**

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si **los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente**, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que **el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional.** Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

(...)

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, **como indicios de la subordinación**, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades.** Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. **Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.**

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,³⁵ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante **es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.**

107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la **realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral** a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, **la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.**

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. **En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral**

(...)

120. Mediante el contrato de prestación de servicios, **el legislador pretendió atender situaciones especiales o contingentes relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, por lo que estableció su celebración por un periodo temporal.** Así lo consagra el inciso segundo del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que a letra transcrita, señala lo siguiente: «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable». En ese sentido, **la temporalidad y excepcionalidad de la contratación son la esencia de este tipo de contratos. Por consiguiente, con ellos no pueden suplirse, de manera definitiva, las funciones permanentes**

o misionales de las entidades, pues su ejercicio solo corresponde a vinculaciones legales y reglamentarias.

121. Pero ¿qué debe entenderse por término estrictamente indispensable? La Ley 80 no lo señala, ni tampoco da más elementos para conocer el significado de esa expresión, con lo cual pareciera haberse dejado al arbitrio de la Administración determinar cuándo un contrato de prestación de servicios se ajusta a ese requisito y, consecuentemente, si lo que se pacta es una vinculación para satisfacer una necesidad temporal (el fin de la norma) o una contratación con ánimo laboral disimulada. **El problema, entonces, radica en que esta indefinición ha permitido a distintos órganos del Estado contratar, indefinidamente, a personas naturales para cubrir funciones que claramente no son transitorias, contingentes o eventuales, sino que forman parte de su giro ordinario y necesariamente requieren ser atendidas por personal de planta.**

(...)

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, **representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.**

(...)

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (Negrillas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de

continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...)

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

*167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en **la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.***

*168. La segunda regla **establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.***

*169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.*** Negrillas fuera de texto

5. Fondo Nacional de Vigilancia y Seguridad - FVS - Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el Fondo Nacional de Vigilancia y Seguridad, fue creado por el Consejo de Bogotá, mediante el Acuerdo 9 de 1980, como entidad adscrita a la Secretaría de Gobierno, que funcionaría como un sistema

de manejo de las cuentas del Tesoro Distrital, encargado de la administración de los bienes y recursos que se le designen por el citado acuerdo.

Posteriormente, fue reestructurado por el Acuerdo 28 del 4 de diciembre de 1992, que determinó:

ARTÍCULO 1. NATURALEZA. *El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Santa Fe de Bogotá, D.C., antiguo Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.E., es un establecimiento Público del orden distrital, con Personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Gobierno. El Fondo podrá utilizar la sigla F.V.S.*

(...)

Artículo 3º.- Funciones. *En desarrollo del objetivo mencionado en el Artículo anterior el Fondo de Vigilancia y Seguridad cumplirá las siguientes funciones:*

- a. *Adquirir, construir o tomar en arrendamiento, remodelar, mantener y proveer lo indispensable para la adecuada dotación de edificios para estaciones, subestaciones, comandos de atención inmediata escuelas de formación y capacitación, laboratorios, unidades de policía Judicial y salas de detención de la Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá;*
- b. *Adquirir los equipos de transporte, comunicaciones, salvamento, sistematización y los que técnicamente se consideren indispensables para el buen funcionamiento de la Policía Metropolitana en la prestación de los servicios de vigilancia, prevención, información, Policía Judicial y atención de emergencias a la población del Distrito Capital;*
- c. *Financiar las campañas que ordene el Alcalde y apruebe la Junta Directiva, para garantizar la participación de la comunidad en la conservación de la tranquilidad ciudadana, prevención del delito y colaboración para una eficaz y oportuna administración de Justicia; Ver el Decreto Distrital 927 de 1998, Ver el Proyecto Acuerdo Distrital 38 de 2001*
- d. *Adquirir los elementos que requieran para su buen funcionamiento los cuerpos de Policía Cívica Local, en cualquiera de sus modalidades previstas por la Ley 4 de 1991 y celebrar los convenios que para el incremento de estos servicios resulten indispensables;*
- e. *Contratar el mantenimiento, reparación o renovación de los equipos y elementos adquiridos por el Fondo y los que sean indispensables para su adecuado funcionamiento;*
- f. *Administrar directamente, o través de fideicomisos bancarios, los recursos propios y los Fondos entregados por particulares y destinados, por voluntad de los donantes, a vigilancia, prevención, seguridad o colaboración para la buena administración de justicia en Santa Fe de Bogotá, D.C.;*
- g. *Negociar empréstitos, celebrar contratos y realizar las demás operaciones propias de las personas jurídicas de derecho Público, para el logro de los objetivos y cumplimiento de las funciones del Fondo; Ver el Acuerdo Distrital 40 de 1993*
- h. *Destinar fondos para contratar un seguro de vida colectivo que cubra a los agentes que presten servicio de Santa Fe de Bogotá, que perezcan o queden incapacitados para trabajar;*
- i. *Las demás afines o complementarias con las anteriores, debidamente autorizadas por la Junta Directiva.*

Ahora bien, mediante Acuerdo 637 de 2016 expedido por el Consejo de Bogotá, se dispuso la creación de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia y la supresión del Fondo de Vigilancia y Seguridad, lo cual se hizo efectivo a través

del Decreto N°.409 de 30 de septiembre de 2016 modificado por Decreto 517 de 2017, así:

Artículo 1°.- Supresión efectiva del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto se hace efectiva la supresión del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C.

Artículo 2°.- Transferencia de los objetivos y funciones del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Transfiéranse los objetivos y funciones del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.

En ese entendido, en el artículo 25 ibídem se determinó que una vez se terminara el proceso de liquidación del FVS, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, asumiría la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuera parte la citada entidad, así como las obligaciones que se derivaran de estas, así:

Artículo 25°.- Parágrafos 2 y 3. Adicionados por el art. 4°, Decreto Distrital 517 de 2017. Procesos judiciales. El liquidador deberá garantizar dentro del proceso de liquidación, la debida atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término, hasta tanto se efectúe la entrega del inventario correspondiente a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.

(...)

Una vez culminada la liquidación del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C., la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia asumirá la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte dicha entidad, al igual que las obligaciones derivadas de éstos.

Caso Concreto

En el caso bajo estudio, es preciso entrar a analizar cada uno de los elementos que configuran la relación laboral, así:

1. Prestación Personal del Servicio

La demandante prestó sus servicios para el Fondo de Vigilancia y Seguridad - FVS hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en cumplimiento de diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñando sus funciones, desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 7 de enero de 2016, periodo en donde los objetos contractuales, fueron referentes al cargo de: operador de recepción en la línea de emergencias 123.

Aspecto que, es verificado con los contratos de prestación de servicios, contenidos en el expediente administrativo de la demandante, y las certificaciones allegadas (fls. 19 -60 y 139-142), así:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO N°	DESDE	HASTA	OBSERVACIÓN
N°. 017	20-02-2012	19-11-2012	26 días hábiles de interrupción
N°. 0868	27-12-2012	10-02-2013	08 días hábiles de interrupción
N°. 109	21-02-2013	20-08-2013	10 días hábiles de interrupción
N°. 0805	04-09-2013	18-07-2014	29 días hábiles de interrupción
N°. 0394	02-09-2014	01-03-2015	24 días hábiles de interrupción

Nº. 422	08-04-2015	07-01-2016	
---------	------------	------------	--

Revisado lo anterior, se evidenció que la entidad contrató de manera directa a la demandante, y que sus labores fueron desarrolladas permanentemente, de otra parte, aunque se presentaron interrupciones, estas no son de mayor representatividad, pues el tiempo más amplio fue de 29 días, lo que lleva a determinar que existía la necesidad de la prestación continua de labores de la accionante.

Es así como, la demandante prestó sus servicios ante el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social NUSE (liquidado), de manera ininterrumpida entre el dos (2) de febrero de 2012 y el siete (7) de enero de 2016.

Ahora bien, de los contratos de prestación de servicios firmados por la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia, se sintetiza su objeto, así:

LA CONTRATISTA se compromete para con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, bajo su autonomía e independencia a PRESTAR SERVICIOS DE APOYO AL PROYECTO 383 EN LA RECEPCIÓN Y ASIGNACIÓN DE LLAMADAS DE LA LÍNEA 123, conforme a las actividades que se relacionan en la cláusula quinta del presente contrato y las demás inherentes a la naturaleza del contrato que se requieran para satisfacer el objeto contractual.

Entonces, de la lectura del objeto de cada uno de los contratos de prestación de servicios, se puede establecer claramente que la demandante, desarrollaba actividades como operador de recepción en la línea de emergencias 123 dentro de la entidad, y tenía que asistir a la oficina del NUSE, siendo necesario la utilización de equipos computadores y programas suministrados por la demandada.

2. Subordinación

El despacho entró a verificar los diferentes aspectos que rodearon el desarrollo del trabajo de la demandante, con el objetivo de determinar si existió subordinación, para lo cual, estudio el siguiente material:

- Paz y salvo de la señora Adriana Rodríguez Heredia, en el que se especifica que cumplía las funciones de operador de la Sala Unificada de Recepción de Llamas (SUR), del número único de seguridad y emergencias NUSE – 123, haciendo entrega de los elementos de trabajo correspondientes a 1. Diadema Nª. Yn9078, 2. Locker Nª. 82 y 3. Carnet Nª. 51.923.891. (fl. 138)

A los anteriores documentales, se sumó la valoración de los siguientes testimonios:

De la señora Adriana Stella Giraldo Alvarado (CD folio 312) del cual se estableció:

- La demandante: i.) cumplía unos turnos de acuerdo a los horarios que se les asignaban, y en el año 2015 le pusieron un turno fijo por sus condiciones de salud ii.) recibía órdenes, puesto que había varios supervisores de estación de sección, coordinador de sala y el coordinador del NUSE, iii.) Utilizaba herramientas dadas por la entidad para desarrollar su actividad como computador, locker, diadema, clave para ingresar al sistema. iv.) las labores de la demandante consistía en atender las llamadas de la línea 123, dando manejo a Policía Nacional, Bomberos, CRUE y FOPAE, v.) la función que desempeñaba la demandante debía realizarse en las instalaciones de la entidad, esto es, en la oficina de NUSE en la calle 80 al pie del centro comercial calle 80 de Engativá, vi.) le glosaban cuenta cuando no asistía a algún turno, le hacían llamados de atención, y la hacían asistir a eventos ligados a sus contratos de prestación de servicios, vii.) utilizaba carné y se debía registrar con el código del carné y si se dañaba el código firmaba un libro de

asistencia, ya que esa era la forma de constatar que había ido a trabajar, viii.) utilizaba computadores, diademas con teléfono y audífono, ix.) para ausentarse de sus funciones debía pasar con antelación los permisos, si no daban el permiso y se ausentaba había sanción.

La declaración fue rendida por una persona que se caracterizó por ser coherente, espontánea y por exponer en detalle las razones de sus dichos. En consecuencia, merece credibilidad.

Ahora bien, en relación con el elemento de la **subordinación o dependencia**, la actora cumplía con un programa de actividades mensuales dentro de un horario de trabajo establecido por la entidad demandada y atendiendo órdenes de superiores. Además, del testimonio rendido se estableció que, el horario se supervisaba a través del registro que se realizaba con el código del carnet, por medio de los cuales se podía verificar si se llegaba tarde a la entidad, que dentro de sus funciones se encontraba atender llamadas de emergencia 123, lo que la sujetaba a cumplir su función dentro de la entidad, con las herramientas brindadas por la misma y dentro de los horarios establecidos, que cuando fueron incumplidos acarrearón llamados de atención a la demandante. Por lo tanto, es evidente la falta de autonomía y libertad para desarrollar sus funciones, las cuales no podían ser ejercidas de otra forma dada la naturaleza misma del cargo.

Por lo anterior, se determinó que la demandante realizaba prestación directa de su labor, en una actividad propia de la entidad, como era la recepción de llamadas (SUR), del número único de seguridad y emergencias NUSE – 123, siguiendo órdenes de la demandada, cumpliendo sus tareas, y dichas labores no requerían conocimientos técnicos o científicos específicos, actividades que debía desarrollar al interior de la entidad, con los elementos que esta le suministraba.

En este punto, es relevante citar a la Corte Constitucional, quien en Sentencia SU-040 de 10 de mayo de 2018, estudio el tipo de vinculación que tenía una persona que se desempeñaba en el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social NUSE (liquidado), desarrollando las mismas funciones que en este caso asumió la demandante, y en cual señaló:

7.2. Ahora bien, aunque para la solución del problema planteado no es determinante el tipo de vinculación laboral, dado que, se insiste, la misma se dio en virtud de una política pública de inclusión específica y temporal y por lo tanto no se configura una estabilidad laboral, teniendo en cuenta que la accionante afirma que entre las partes se configuró un contrato realidad al existir “en el desarrollo del contrato la subordinación, cumpliendo órdenes, horarios de trabajo, turnos, etc”, la Sala Plena efectuará un breve análisis de la relación contractual en el caso objeto de estudio.

7.2.1. Como quedó establecido, la señora María Eugenia Leyton fue vinculada al Fondo de Vigilancia y Seguridad, hoy Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia,^[72] para desempeñarse como operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3, por el término de diez (10) meses, entre el 23 de junio de 2015 y el 22 de abril de 2016, bajo la vigencia de una política pública de inclusión laboral de personas con discapacidad del gobierno distrital anterior. El contrato de prestación de servicios 0642 de 2015 tenía como objeto “prestar apoyo a la gestión como operador de línea en el marco del proyecto 383, en la recepción y trámite hacia las agencias de las llamadas que sean recibidas en la Línea 1, 2, 3.”^[73]

7.2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala la señora María Eugenia Leyton se encontraba ejecutando labores, por sí misma, evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, toda vez que su cargo de operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3, lo desempeñaba con elementos y equipos asignados por la entidad, en los turnos asignados por el supervisor del contrato. En efecto, las actividades mencionadas son claramente acciones que se deben llevar a cabo día tras día en la entidad y con los implementos físicos y tecnológicos suministrados y, por tratarse de un cargo de operador de recepción en la línea de emergencia y seguridad, las mismas no se ejecutaban de manera independiente y sin encontrarse bajo la subordinación de algún superior.^[74] Por lo cual, en realidad, no se trata de una actividad especial o que deba realizarse sólo en un periodo determinado sin cumplir órdenes o exigencias específicas de un empleador.^[75]

Adicionalmente, el valor que recibiría la accionante como pago periódico por sus servicios podría tenerse como la remuneración propia de una relación laboral. En ese contexto, teniendo en cuenta que las funciones ejercidas por la señora Leyton pertenecen al giro ordinario del Sistema Integrado de Seguridad de la administración local, para las cuales, se repite, la accionante no podía actuar de manera independiente ni fuera de su horario, y que, en contraprestación recibía un pago, puede afirmarse que, aunque el contrato hubiese sido denominado “de prestación de servicios”, en realidad se trata de un “contrato realidad” al evidenciarse sus elementos constitutivos y característicos. Negritillas fuera del texto

Así las cosas, la demandante no realizó sus labores de manera independiente y sin la dirección de la entidad; sino que contrariamente, actuó bajo permanente subordinación, en tanto, debía cumplir sus funciones de acuerdo con las órdenes impartidas por el coordinador de área. Por tanto, es evidente que no se cumplen con las características del contrato de prestación de servicios, ni hay elementos para inferir la existencia de una relación de coordinación, sino de subordinación.

3. Remuneración

El despacho comprobó que la demandante recibió por parte de la accionada, sumas de dinero como contraprestación directa por sus laborales, las cuales fueron pagadas mensualmente, afirmación a la que se llega, luego de confrontar la información contenida en cada uno de los contratos, en los que se determina su valor y descuentos, en las siguientes documentales:

- Fotocopia de los certificados de retenciones en la fuente practicados a la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia por parte del Fondo de Vigilancia y Seguridad Social NUSE, para los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. (fls.286-290)
- Fotocopia de los contratos suscritos entre la demandante y el Fondo de Vigilancia y Seguridad Social, en los que se advierte que se pactó un valor total a pagar por cada uno de los mismos y de los certificados expedidos por el Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. (fls. 19-60 y 293-299)

4. Sanción Moratoria

En lo referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria para el caso de

contrato realidad, la Sentencia de 4 de mayo de 2017⁷, del Consejo de Estado, precisó:

...

*De otra parte, en lo relacionado con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación⁸ ha definido **frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace del vínculo contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios**, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, **surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral que se declara en la sentencia, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria** como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.*

*En otras palabras, **la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas.***

...⁹ Negrillas fuera de texto

Luego, no es posible aplicar sanción moratoria, juntamente con la declaración de existencia de contrato realidad, ya que en esta última, apenas se realiza es el reconocimiento de la relación laboral, y mal se haría, en reconocer sanción simultáneamente con la existencia del derecho.

Finalmente, no se accederá a la devolución de valores por concepto de retención en la fuente, en el periodo reconocido como contrato realidad, por cuanto la accionada estaba actuando en cumplimiento del régimen tributario simplemente, como agente retenedor de un anticipo del impuesto de renta, y esos valores, son remitidos a la autoridad recaudadora de esos impuestos.

Conclusión

Visto lo anterior, se determina: **i.)** se estructura la existencia de un contrato realidad, al haberse demostrado sus tres elementos: prestación directa, subordinación y remuneración, **ii.)** se desnaturaliza la existencia de contrato de prestación de servicios, y **iii.)** se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo. A pesar de este último punto, el despacho advierte que el hecho que se haya probado la relación laboral, no implica que se adquiriera la condición de empleado público, dado que para que ello se presente, es necesario ser designado y posesionado, cumpliendo los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, y las leyes que rigen la vinculación laboral en cada entidad.

Conforme a lo anterior, se **declarará nulidad** del acto acusado oficio N°. E-00007-201701553-FVS de 11 de agosto de 2017, proferido por la accionada, mediante el cual

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Radicado número: 08001-23-31-000-2007-00062-01 (1736-15)

⁸ Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09); sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ Resaltado por el Despacho.

niega la existencia de una relación laboral entre la accionante y accionada, en su lugar, se tendrá como existente una relación laboral.

A título de restablecimiento del derecho se condenará a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, a reconocer, liquidar y pagar, a favor de la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia, identificada con cédula de ciudadanía N°. 51.923.891, las prestaciones sociales, tomando como base para liquidarlas, los honorarios pactados en los contratos, teniendo en cuenta que no existía cargo equivalente en la planta, en los periodos correspondientes en los cuales se demostró la relación laboral sin solución de continuidad, es decir, entre: el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016), salvo las suspensiones.

Así mismo, deberá hacerse el pago de los aportes, entre: el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016), a las entidades de seguridad social por los conceptos de pensión y salud, en la proporción que legalmente corresponda, salvo las interrupciones de cada contrato. Igualmente, se declarará que la totalidad del tiempo laborado por la actora, deberá computarse para efectos pensionales, la entidad realizará las respectivas cotizaciones.

Finalmente, se recuerda que en esta jurisdicción, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción laboral ordinaria, opera la figura de jurisdicción rogada, lo que impide fallar extra y ultra petita.

Prescripción

En lo referente a la prescripción, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación¹⁰ de fecha 16 de agosto de 2021, precisó:

145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:

Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

Artículo 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia. Conforme al artículo 271 de la Ley 1437 De 2011, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

prescripción. 71 Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un 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.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

*[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, **en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*** (Negritas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, **cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.**

Así mismo, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, establecen el termino de prescripción de 3 años, que se contabiliza a partir de que el derecho se hace exigible y se interrumpe con el reclamo escrito, por lo que para el presente caso, como la solicitud del reconocimiento de la relación laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales, se presentó el **26 de julio de 2017**, y el último contrato término el 7 de enero de 2016, **no opera el fenómeno de la prescripción.**

De otra parte, las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Costas y Agencias en Derecho

Toda vez que en el presente caso la condena es parcial, puesto que accede a unas de las pretensiones y niegan otras, el despacho se abstendrá de condenar en costas

y agencias en derecho, de conformidad con lo reglado en el artículo 188 del CPACA y numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, - Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia; conforme lo arriba expuesto.

TERCERO.- DECLARAR NULIDAD del acto administrativo acusado, Oficio N°. E-00007-201701553-FVS de 11 de agosto de 2017, proferido por la accionada, mediante el cual niega la existencia de una relación laboral entre la accionante y accionada.

CUARTO.- DECLARAR LA EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL de derecho público, entre la señora Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia y la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en el término comprendido, entre: el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016); sin que esto constituya declaración de empleado público.

QUINTO.- CONDENAR a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, a reconocer, liquidar y pagar, a favor de la señora: Adriana Emperatriz Rodríguez Heredia, identificada con cédula de ciudadanía N°. 51.923.891, a Título de Restablecimiento del Derecho, las prestaciones sociales, tomando como base para liquidarlas, los honorarios pactados en los contratos, teniendo en cuenta que no existía cargo equivalente en la planta, en los periodos en los cuales se demostró la relación laboral sin solución de continuidad, es decir, entre: el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Igualmente, deberá hacerse el pago de los aportes para el periodo: veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012) a siete (7) de enero de dos mil dieciséis (2016); a las entidades de Seguridad Social, por los conceptos de pensión y salud, en la proporción que legalmente corresponda, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia, salvo las interrupciones de cada contrato. Así mismo, se declarará que la totalidad del tiempo laborado por la actora, se debe computar para efectos pensionales, de esta manera, la entidad deberá realizar las respectivas cotizaciones.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

SEXTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

SÉPTIMO.- NO CONDENAR en costas ni agencias en derecho, por los motivos expuestos en esta providencia.

OCTAVO.- La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

NOVENO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del juzgado **DEVOLVER** a la parte interesada, el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **HACER** la liquidación de costas y **ARCHIVAR** el expediente, con las anotaciones pertinentes en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce151e856dae9533c7134cdedcd1fcb7e9eec2f8b4d188e940b5ed8eaab0658c**

Documento generado en 15/12/2021 11:59:47 AM

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