



**ACREDITACIÓN**  
INSTITUCIONAL EN  
**ALTA CALIDAD**  
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**Título**

**Prueba de la Subordinación en contratos realidad  
Desde el enfoque del defecto fáctico**

**Autor**

**Mercedes Cristina Perea Hinestroza**

Monografía presentada para optar al título

**MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

Escuela de Posgrados

Medellín

2023

**José Rodrigo Flórez Ruiz**  
Rector  
Universidad Autónoma Latinoamericana

**Hernán Darío Aguiar Garcés**  
Decano  
Escuela de Posgrados

**Nataly Vargas Ossa**  
Coordinadora  
Maestría en Derecho Administrativo

**Nombre del director**  
Director

**Línea de investigación**  
Derecho Administrativo Procesal

**Juliana Pérez Restrepo**  
**Juliana Nanclares Márquez**  
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 24 de noviembre de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 30 de 2023.

## **Resumen**

Esta investigación tiene como objetivo analizar el tema y la carga de la prueba de la subordinación como elemento de la relación laboral, en los asuntos donde se discute la existencia del “contrato realidad” en el contexto de los contratistas del Estado. Bajo una metodología de investigación dogmática, descriptiva y prescriptiva, donde se estudian las discusiones planteadas en las decisiones de tutela del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, acerca del tema de la prueba, carga de la prueba y la flexibilización probatoria de la subordinación, identificando los diferentes criterios que se han establecido en el derecho laboral ordinario y en lo contencioso administrativo. El desarrollo de la monografía, comprendió dos partes: La primera denominada “Carga de la prueba de la subordinación y su Flexibilización en el derecho laboral y Administrativo “y la segunda “La Prueba de la subordinación desde el defecto fáctico”.

### **Palabras clave:**

Subordinación laboral, coordinación del contrato, carga de la prueba, flexibilidad probatoria, contrato realidad, tutela contra sentencia, defecto factico.

## Contenido

Introducción .....	6
1 Capítulo 1 Carga de la prueba de la subordinación y su flexibilización en el derecho laboral y administrativo .....	10
1.1 Elementos de la relación laboral, especial referencia a la subordinación.....	11
1.2 La subordinación laboral .....	12
1.3 El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades .....	13
1.4 Aproximación al desarrollo jurisprudencia constitucional .....	15
1.5 Tema y carga de la prueba en materia <i>laboral</i> cuando se pretende acreditar el elemento de la Subordinación en la relación laboral entre particulares con el Estado.....	16
1.6 Flexibilidad probatoria de la subordinación en el contrato realidad (derecho laboral ordinario) 20	
1.7 Tema y carga de la prueba en lo contencioso administrativo cuando se pretende acreditar el elemento de la Subordinación en la relación laboral en el contrato realidad.....	23
1.8 Flexibilidad probatoria de la subordinación en el contrato realidad, en materia del derecho administrativo .....	27
1.9 Conclusiones.....	34
2 Capítulo 2 La prueba de la subordinación desde el defecto fáctico .....	35
2.1 . La acción de tutela contra sentencias .....	35
2.2 El defecto fáctico.....	38
2.3 Análisis jurisprudencial: Sentencias contra providencia judicial por defecto fáctico 2010-2022, en casos de contrato realidad .....	45
2.3.1 <i>Sentencias de tutela de la Corte Constitucional</i> .....	46
2.3.2 <i>Sentencias de tutela del Consejo De Estado</i> .....	48
2.4. Conclusiones .....	54
Conclusiones Finales .....	56
<b>Referencias.....</b>	<b>59</b>

## Lista de tablas

**Tabla 1** *Condiciones generales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales*..... 37

**Tabla 2** *Causales o condiciones especiales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales*  
..... 38



## Introducción

En los estrados judiciales, es común observar que cada vez más contratistas del Estado pretenden el reconocimiento y pago de las acreencias laborales o prestaciones económicas, argumentando que han prestado sus servicios, mediante un contrato de prestación de servicios a una entidad u organismo Estado, este último en calidad de su empleador. Hoy en día según la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) a 30 de noviembre de 2021 existen 7201 procesos activos cuyas pretensiones se estiman en \$968.000 millones.



Ilustración 1. Fuente Acosta Argote, C. (2021) Los procesos judiciales por contrato realidad suman casi un billón.

El Consejo de Estado, en sentencia del 31 de enero de 2008, Consejero ponente: Jaime Moreno García<sup>1</sup> expuso que requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, y en sentencia del 7 de octubre de 2010 Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez<sup>2</sup> denomina dichos litigios bajo el estudio de los elementos propios de la teoría del “contrato realidad” en aplicación del principio de “prevalencia de la realidad sobre las formas”, afirmando que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra los elementos que configuran la existencia de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, el pago de un salario y la subordinación o dependencia respecto del empleador.

La subordinación como elemento de la existencia de una relación laboral, ha sido el aspecto medular en la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde el esfuerzo del operador jurídico se centrado en establecer, bajo aspectos propios de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, sus características y aspectos probatorios relativos a la carga y el tema de la prueba así como aquellos aspectos relacionados con la flexibilización probatoria.

En los asuntos donde se discute la existencia de una relación laboral, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, en el numeral 1) del literal b), expone como característica importante de la subordinación de la relación laboral que debe ser continuada y dependencia del trabajador respecto del empleador, teniendo este último, la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, durante todo el tiempo del del contrato.

De la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se ha logrado observar una gran diferencia de posturas, frente al concepto y la prueba de la subordinación, dado que especialmente la Jurisprudencia de lo contencioso administrativo, incorpora el concepto de coordinación administrativa en

---

<sup>1</sup> 07001-23-31-000-2003-00212-01(6615-05)

<sup>2</sup> 15001-23-31-000-2001-01577-01(1343-09)

la ejecución del contrato de prestación de servicios, con elementos muy cercanos, casi idénticos a los elementos que describen la subordinación en relaciones de trabajo entre particulares. Por ello, es pertinente analizar aspectos conceptuales y procesales- probatorio de la carga, el tema y flexibilización de la prueba del elemento de la subordinación ante las instancias judiciales del derecho laboral y contencioso administrativo donde se discute asuntos de contrato realidad.

La trascendencia jurídica de esta investigación radica en contribuir al derecho laboral, derecho procesal, derecho probatorio y derecho administrativo laboral, un análisis de las posturas diferentes establecidas por la Corte Constitucional y Consejo de Estado en cuanto al desarrollo de aspectos probatorios como son la carga, tema y flexibilidad probatoria del elemento de la subordinación, en los asuntos donde se discute una relación laboral, denominados contrato realidad, exponer las discusiones planteadas en las acciones de tutela contra sentencias por defecto factico en la valoración de la prueba en estos asuntos por parte del operador jurídico y proponer criterios probatorios como la flexibilidad probatoria en el derecho contencioso administrativo, como mecanismo para garantizar la igualdad probatoria de las partes procesales y evitar omisiones y yerros en la valoración probatoria por parte del operador jurídico en estos asuntos judiciales.

Dicho análisis se desarrollará en dos capítulos, en el primero aborda el concepto de subordinación, bajo la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado y una revisión de las diferentes posturas de las cortes, en cuanto a la a la carga, tema de prueba y flexibilidad probatoria en el derecho laboral y en el derecho contencioso administrativo. En el segundo capítulo se realizó un examen de las discusiones planteadas en las decisiones de tutela del Consejo de Estado y la Corte Constitucional donde se ha declarado configurado la causal especial del defecto fáctico por omisión o indebida valoración de la prueba aportada dentro del proceso judicial, cuando se pretende acreditar el elemento de la subordinación en los asuntos de contrato realidad

La investigación que se desarrolló es de tipo dogmático jurídico descriptivo y prescriptivo, en tanto que realiza un análisis jurisprudencial que comprendió sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional durante el periodo del 2010 al 2022, en las que se desarrolla el concepto de la carga y tema

de la prueba de la subordinación de una relación laboral dentro de un proceso judicial de la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo.

Igualmente, se estudiarán las sentencias de tutela contra providencias judiciales por defecto fáctico de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, del periodo del año 2010 al 2022, donde se estudiará cuáles son las situaciones y se expondrán las justificaciones de los errores en los cuales incurre el operador jurídico al estudiar el elemento de subordinación en los casos de contrato realidad. Este periodo señalado, es el escogido para este estudio toda vez que corresponde al momento en el cual el Consejo de Estado profirió sus decisiones reconociendo procedente la tutela contra providencia judicial.

En la investigación, se evidenció que las posturas disímiles en las jurisprudencias del Corte Constitucional y el Consejo de Estado han creado posturas divergentes en cuanto a la prueba de la subordinación en el derecho laboral y en el derecho contencioso administrativo, siendo este último el escenario donde se puede observar un trato menos garantista con los derechos procesales y laborales del trabajador, sin embargo ha dado apertura a la flexibilidad probatoria a la hora de demostrar la existencia del elemento de la subordinación, a partir de la serie de indicios que el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia, también tener en cuenta la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo y las presunciones jurisprudenciales que se hayan inferido en casos similares. Sin embargo, se plantea la posibilidad que se atienda la teoría de la carga dinámica de la prueba, cuando sea imposible al demandante aportar una prueba, procurando un equilibrio procesal entre las partes, toda vez que el trabajador como parte demandante ante esta jurisdicción, se encuentra en desventaja, pues sobre el recae exclusivamente toda la carga procesal, distándose de los principios y garantías contemplados en el derecho laboral ordinario colombiano.

Así mismo, se presenta como crítica el escaso estudio que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha desarrollado en cuanto al concepto, alcance y características de la denominada “coordinación”, pues a pesar de recoger elementos propios de la subordinación laboral bajo los principios básicos del derecho laboral, termina distándose de manera confusa de la misma, legitimando el cumplimiento de las funciones o actividades en las cláusulas contractuales

## Capítulo 1

### **Carga de la prueba de la subordinación y su flexibilización en el derecho laboral y administrativo**

El presente capítulo busca aproximarse a los conceptos que integran la teoría del contrato realidad, centrándose en el elemento de la subordinación de una relación laboral, bajo el derecho procesal probatorio abordando un estudio de su desarrollo conceptual, características, carga, tema de la prueba y flexibilización probatoria dentro de un proceso judicial laboral y administrativo establecidos por la doctrina y jurisprudencial

Para comprender la teoría del “*contrato realidad*” en Colombia, es pertinente tomar como punto de partida lo señalado por Villegas (2005), frente a las tipologías de vínculos laborales existentes con el Estado. Este autor, los describe de la siguiente manera:

- 1) Vínculo contractual o de contrato en sus expresiones: Individual (contrato individual) y colectivo (contrato o contratación o convención colectiva), predicable de los trabajadores particulares y trabajadores oficiales y
- 2) Vínculo legal y reglamentario o de competencia constitucional del Estado regulado mediante ley y reglamento. (p. 85)

De acuerdo, con el ordenamiento jurídico colombiano, se observa que estas clases de vínculos laborales que existen con el Estado, tienen su fundamento en dos escenarios jurídicos diferentes. El primero, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, comprende la vinculación mediante un contrato de trabajo, este precepto normativo, expone que una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a quien se le denomina trabajador, a otra persona, está última se denomina empleador, bajo la continuada subordinación y mediante una remuneración o salario.

El segundo, es el vínculo legal y reglamentario o de competencia constitucional del Estado, típico del derecho administrativo, que se caracteriza por el sometimiento a la ley y reglamentos como normas preexistentes en las condiciones de trabajo. Tiene su fundamento en el Decreto Legislativo 3135 de 1968, la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015. Esta clase de vinculación laboral se caracteriza porque la ley regula las condiciones del empleo, categorías, funciones su designación, se consolida mediante un acto

administrativo complejo que implica un acto administrativo de nombramiento en el cargo y su aceptación a través de acta de posesión.

Sobre los aspectos que permiten establecer cuándo se está bajo la ejecución de un contrato de prestación de servicios, Villegas (2005), explica tres criterios:

1) la prestación del servicio 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, 2) autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, es decir, el contratista dispone de discrecionalidad en la ejecución del objeto del contrato y 3) la vigencia del contrato es temporal, su duración es por un tiempo limitado. (pp. 207-208)

En cuanto al contrato de prestación de servicios en entidades u organismos del Estado, se encuentra regulado en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, que establece que una persona natural presta sus servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad del Estado, a través del contrato de prestación de servicios, estrictamente indispensable para cumplir una labor temporal y el contratista no está bajo una continua y completa subordinación por parte del contratante.

### **1.1 Elementos de la relación laboral, especial referencia a la subordinación**

Como se indicó anteriormente, la relación laboral comprende unos elementos que están establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continua subordinación y (iii) el salario. De acuerdo con lo expuesto en esta norma, la subordinación es un elemento esencial y diferenciador de la relación laboral.

Para Vallecilla (2018), los tres elementos de la relación laboral, implican la prestación personal del trabajador exista sin la posibilidad de que su actividad sea suplida por un tercero, *intuitu-personae*, es decir, que se busca que la prestación solo deba ser proporcionada por esta persona y no se pueda trasladar esa actividad a nadie más en relación a la subordinación explica que es el elemento esencial que separa las relaciones de trabajo amparadas por las garantías de la legislación individual de trabajo, de las que no se encuentran amparadas o de aquellas de naturaleza diferente a la laboral. La subordinación supone, la

facultad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador acerca del cómo, cuándo, cuánto y dónde hacer respecto a su trabajo y la posibilidad que tiene el empleador de imponer reglamentos y sanciones, es decir, implica una capacidad disciplinaria. Este mismo autor, argumenta sobre el salario que verificada la existencia de la actividad personal y de la subordinación, el trabajador adquiere el derecho a que se le pague un salario como retribución y todas las obligaciones prestacionales configurándose así el contrato de trabajo.

Por su parte, Guerrero (2011) señala en relación con la prestación del servicio que el Código Sustantivo del trabajo establece que el servicio debe ser realizado personalmente. Se descarta que las personas jurídicas puedan formar parte del contrato laboral, solo puede ser realizada por la persona física o natural, sin ocurrencia de ninguna otra persona. Indica que la subordinación admite que el empleador haga uso del poder de dirección, disciplina, autoridad y reglamentación, cuando se necesita durante la relación de trabajo. y sobre el salario expresa, que no es un elemento esencial, sino una consecuencia de la existencia de los elementos anteriores, puesto que, aun faltando su estipulación, el contrato no deja de serlo y de producir sus efectos jurídicos. Señala que cuando las partes no han pactado el salario este debe ser determinado posteriormente el cual no puede ser inferior al salario mínimo estipulado por el gobierno nacional, por ser una garantía mínima e irrenunciable del trabajador.

## **1.2 La subordinación laboral**

Autores como González (1996) y Mutis (2019) citando a Duque y Narváez (2021) coinciden en definir la subordinación como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes respecto del modo, tiempo, lugar, cantidad y calidad del trabajo; así como de imponer reglamentos, impartir órdenes y disciplinar al trabajador durante el tiempo de duración del contrato de trabajo. Esta facultad que no es absoluta, pues el mismo artículo 23 del CST establece como límite el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador. Sobre el particular la Corte Constitucional precisó:

En consecuencia, el literal b) del artículo 23 del C.S.T. no puede entenderse como una norma aislada ni del ordenamiento jurídico superior, ni del conformado por los tratados y convenios humanos del trabajo, ni de las demás disposiciones pertenecientes al régimen legal contenido en el referido código que regulan las relaciones individuales y colectivas del trabajo, de las cuales pueden derivarse derechos para el trabajador que deben ser respetados por el empleador. Por consiguiente, sin perjuicio del respeto de los derechos mínimos mencionados, cuando el empleador ejerce los poderes propios de la subordinación laboral está obligado a acatar los derechos de los trabajadores que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución, como en las demás fuentes formales del derecho del trabajo. (Sentencia C-386 de 2000, num. 2.4)

Guerrero (2011) plantea que existen dos tipos de subordinación: La *subordinación jurídica* es la que se origina en el contrato mismo por existir obligaciones de las partes que integran el vínculo laboral y la *subordinación económica*, que se presenta cuando el servicio prestado por el trabajador tiene como finalidad obtener una remuneración que debe reconocer el trabajador.

Para, Vallecilla (2018) la subordinación es el elemento de mayor controversia en las discusiones jurídicas relacionadas con la configuración del llamado “contrato realidad” bajo el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades explicando que es el centro medular sobre el cual giran la gran mayoría de los conflictos jurídicos relacionados con los contratos de trabajo, puesto que, esencialmente separa o diferencia las relaciones de trabajo amparadas por las garantías de la legislación individual de trabajo, de las que no se encuentran amparadas o de aquellas de naturaleza diferente a la laboral, como es, la situación de vinculación laboral mediante contrato de prestación de servicios.

### 1.3 El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en las relaciones laborales, se encuentra expresamente consagrado como mínimo fundamental en la Constitución Colombiana (1991) en el artículo 53, el cual requiere ser tenido en cuenta en la legislación laboral colombiana, para protección de los trabajadores, así:

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Sobre el concepto y alcance de este principio Villegas (2005), explica que se trata de una garantía mínima a favor de los trabajadores tanto en el ámbito de las relaciones contractuales privada como de las relaciones con el Estado. En el mismo sentido, Diazgranados (2018) y Rubiano (2019) señalan que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios, para evadir los efectos jurídicos y económicos de una relación laboral independiente de la denominación que se le haya dado al contrato que busca encubrir la realidad.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 22259 del 2 de agosto de 2004, M.P. Luis Javier Osorio López, ha señalado que el contrato de trabajo admite multiplicidad de formas y puede revestir varias características, en cada uno de sus elementos esenciales, pero en la relación laboral, tiene primacía los elementos reales sobre las formas y explicó que:

(...) la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada

vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral. (p. 1)

A su turno, la misma providencia citando el precedente dado desde 1981 en la sentencia del 1 de diciembre de 1981, expresó que es un principio donde la autonomía de la voluntad de las partes no puede alterar garantías mínimas del trabajador, cuando quieren darle un nombre diferente a la relación contractual, sin atender la naturaleza misma de dicha denominación y expresó que se deben observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato.

#### **1.4 Aproximación al desarrollo jurisprudencia constitucional**

La Corte Constitucional, afirma que el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. Puede hablarse de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre una prestación de servicios personales bajo continuada subordinación. En efecto, refiriéndose al ámbito del derecho laboral nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria (Sentencia T-287 de 2011).

Por su parte la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, se encargó de estudiar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, destacando que la administración puede recurrir a este tipo de contrato sólo cuando ciertas funciones no puedan ser realizadas por personas vinculadas a la entidad o cuando se requiera de personal que tenga conocimientos especializados, precisando que, en todo caso, el vínculo contractual debe estar determinado por la realización temporal de actividades, así como por la autonomía del contratista. Además, aclaró que en el evento de que en el contrato de prestación de servicios se acredite la existencia de los elementos esenciales del contrato laboral, surge el derecho al pago

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

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, señaló que:

La relación laboral con el Estado puede surgir de una relación legal y reglamentaria o de un contrato de trabajo, sin importar el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato.

Y en consecuencia existirá una relación laboral. Esta providencia constitucional establece que mediante los criterios (funcional, igualdad, temporal o de la habitualidad, excepcionalidad y continuidad), que define la función permanente que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, dando lugar, a la gran divergencia probatoria para acreditar la subordinación cuando se discute la existencia de una relación laboral, originado en un contrato de prestación de servicios, que de un contrato de trabajo.

### **1.5 Tema y carga de la prueba en materia *laboral* cuando se pretende acreditar el elemento de la Subordinación en la relación laboral entre particulares con el Estado**

Previo a realizar el análisis sobre los aspectos procesales del tema y carga de la prueba del elemento de la subordinación para acreditar una relación laboral en materia del derecho laboral, en primer lugar, es importante tener claridad sobre los mismos.

Devis (2007) señala que el principio de la carga de la prueba contiene una regla de conducta para el juzgador operador jurídico, que consiste que cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma Jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Esta circunstancia implica la coexistencia de otro principio el de autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba pueden perjudicarlas con una decisión desfavorable.

Por otra parte, Parra (2007), rivera (2014) y Azula (2015) se refieren a la carga de la prueba bajo un criterio subjetivo, señalando que consiste en una regla dirigida a las partes pues implica la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, bajo un criterio objetivo al indicar al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

Rivadeneira (2008), explica que la Carga de la Prueba hace referencia a la necesidad de identificar y señalar cuál de los extremos procesales debe acreditar la existencia de los hechos constitutivos de su derecho o su defensa a fin de ver estimada sus pretensiones o excepciones, concepto que desarrolla bajo el principio de las cargas dinámicas

La carga de la prueba está íntimamente relacionada con el tema de la prueba, por cuanto esta solo recae sobre los hechos controvertidos dentro del proceso judicial y los argumentos de defensa y como deben ser estos demostrados. En este sentido, Parra (2007), precisa que el tema de la prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso.

En la legislación procesal colombiana Ley 1564 de 2012 se acogió la institución procesal de la carga de la prueba y determina sus reglas, en el artículo 167, el cual debe ser aplicado armónicamente con el 169, que consagra un deber funcional con respecto al juez para establecer la realidad de los hechos controvertidos y una carga para la parte interesada en obtener decisión favorable, al establecer que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio. Así mismo, debe tenerse en cuenta para la valoración de las pruebas lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso.

En materia laboral, Agudelo (2007), ha precisado que la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del trabajo, determina la carga de la prueba de la subordinación en los asuntos donde se discute la relación laboral, indicando que la misma opera a favor del trabajador, a quien le basta demostrar el servicio personal para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo. Trasladándose después la carga de la prueba al presunto patrono a quien le corresponde desvirtuar lo argumentado por el trabajador y demostrar que el servicio personal se produjo en un campo de actividad humana distinto al laboral. En el

mismo sentido la Corte Constitucional, en las sentencias T-255 de 2004 y T-694 de 2010, ha referido al alcance de dicha presunción legal de la subordinación a favor del accionante.

Sobre la carga de la prueba de los extremos temporales de un contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL102 del 29 de enero de 2020, ha señalado que no solo basta con que el trabajador demuestre el servicio prestado, ni que el empleador demuestre la actividad personal fue diferente al laboral y así se relevan de la carga probatoria en todo el proceso, sino que, es necesario que cada parte demuestre sus afirmación, la parte demandante deberá acreditar los supuestos de la relación laboral y la parte demandada deberá desvirtuarlo.

lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros. (p. 1)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la carga de la prueba del elemento de la subordinación en materia laboral, se encuentra fundada en la presunción legal del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, y conforme a la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicha presunción legal opera inicialmente a favor del trabajador y posteriormente se traslada al empleador quien deberá desvirtuar la existencia de una relación laboral. Así mismo, conforme a lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el trabajador y el empleador no se relevan de la carga de la prueba, toda vez que durante el proceso judicial a cada parte le corresponde demostrar sus argumentos, la parte demandante deberá acreditar los supuestos de la relación laboral, pero la parte demandada deberá desvirtuarlo.

En cuanto al tema de la prueba de la Subordinación en materia laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-934 del 29 de septiembre de 2004, ha argumentado que la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, permite inferir que las personas que laboran en determinado lugar tienen derechos y prerrogativas y también están sujetos a la imposición de órdenes, directrices y/o reglamentos internos de trabajo, el patrono ejerce un poder de dirección y potestad disciplinaria, pero no es absoluto y arbitrario, no puede desconocer los derechos humanos del trabajador.

Esta misma Corporación, en sentencia C-397 del 24 de mayo de 2006, argumentó que el “*ius variandi*” es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados; que se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, modificando el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Sin embargo, dicha potestad no es absoluta, no puede desconocer los derechos humanos y principios constitucionales protegidos por el artículo 53 a favor del trabajador.

En la Sentencia T-694, del 3 de septiembre de 2010 reitera que el juez laboral está obligado a presumir que los servicios se prestaron en el marco de una relación laboral y sólo podía desvirtuarse con medios de prueba que ofrecieran información sobre la *realidad* de la relación laboral, y no sólo sobre la forma. Igualmente, indicó que teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, no podrían considerarse prueba suficiente de la subordinación los siguientes aspectos:

1) que los servicios no fueron prestados en la sede o en las instalaciones del presunto empleador; 2) que los servicios fueron prestados con la ayuda de terceros; 3) que los instrumentos o las herramientas con las cuales el demandante prestó el servicio eran de propiedad del presunto trabajador y no del presunto empleador; 4) que el prestador de servicios no tenía horario; 5) que los servicios no fueron prestados con exclusividad a pesar de que así se había pactado; 6) que el pago por los servicios no era mensual, 7) que el pago no se registraba contablemente como pago de salarios; y 8) que las órdenes e instrucciones se le dictaban en lenguaje cortés y amable. (párr. 5)

Así mismo, señaló que para demostrar la subordinación, debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1) si el prestador de servicios tenía el deber de asistir a reuniones programadas por la entidad; 2) si contaba con disposición de cumplir órdenes cuando se le impartieran; 3) si sus funciones eran similares a las del personal de planta; 4) si la asignación de turnos al prestador de servicios y al personal de planta no se diferenciaba de manera relevante; 5) si el prestador de servicios estaba sujeto al poder disciplinario del favorecido por sus servicios. (Sentencia T-694 de 2010)

Teniendo en cuenta lo anterior, en cuanto al tema de la prueba de la subordinación en materia laboral, le corresponde en primer lugar a la parte demandante demostrar la prestación del servicio conforme a la presunción legal del artículo 24 de la Código Sustantivo del Trabajo y los demás elementos de la relación laboral, cumplimiento de órdenes, directrices y horario, funciones similares al de planta y sujeto de posibles sanciones; y la parte demandada deberá desvirtuarlo.

#### **1.6 Flexibilidad probatoria de la subordinación en el contrato realidad (derecho laboral ordinario)**

De acuerdo con la jurisprudencia del derecho laboral ordinario colombiano, en los asuntos donde se pretende acreditar la subordinación cuando se discute un contrato realidad, la flexibilidad probatoria se ha atendido aplicando la teoría de la carga dinámica de la prueba, indicios y presunciones.

Si bien es cierto, en el derecho ordinario laboral colombiano en el artículo 24 del estatuto laboral se establece como presunción legal “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, la cual inicialmente opera a favor del trabajador, quien debe demostrar que presta sus servicios al Estado, se traslada la carga probatoria al extremo pasivo, el Estado quien deberá acreditar que las actividades se desarrollaron con la independencia y autonomía propia.

La Jurisprudencia del derecho ordinario laboral colombiano, ha señalado que la parte demandante no se releva de la carga de la prueba, todo lo contrario, durante el proceso, le corresponde acreditar sus pretensiones y la parte demandada, en calidad de Estado empleador debe controvertirlas:

(...) el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, tiempo suplementario si se alega, indemnización por la terminación del vínculo, entre otros, (...) desplazándose nuevamente la carga de

la prueba a la parte demandante en la defensa de sus pretensiones, como en la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación. (Sentencia SL102 de 2020, p. 1)

La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, en sentencia **SL3382**-del 30 de julio de 2019, señaló que cuando se presenta dificultad probatoria es posible que se invierta la carga de la prueba y se exija a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del tema a decidir, sin perjuicio de que quien tiene en principio la obligación de probar, suministre las evidencias sobre la existencia del derecho que se reclama.

Así mismo, se pronunció posteriormente la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL859** del 24 de febrero de 2021, al señalar que en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se ha aplicado la carga dinámica de la prueba, señalando que la misma no opera de forma automática, esta dependerá del estado y la posición en que se encuentre cada una de las partes, para la cual se debe valorar el escenario frente a la proximidad de los medios de prueba. En caso de que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado.

El proceso laboral se convierte en un debate igualitario entre las partes procesales, puesto que de acuerdo con las jurisprudencias citadas y observándose que en materia laboral es aplicable la flexibilización probatoria se podría considerar que es una jurisdicción garantista en el equilibrio de los extremos procesales en la búsqueda de la verdad en los asuntos donde se discute el contrato realidad, puesto que la parte demandante debe probar sus pretensiones, y la parte demandada que se opone, le corresponde desvirtuar los hechos alegados. Y en los casos que se presente dificultad probatoria, al estar en mejor posición alguna de las partes (normalmente el trabajador es la parte débil) es posible que se invierta la carga de la prueba y se exija a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos relevantes para decidir el objeto del litigio.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1439 del 14 de abril de 2021, ha identificado en los casos contrato realidad algunos indicios, permitiéndolos así, como un medio de prueba, para demostrar la relación subordinada:

De esta forma, ha considerado como tales *la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585- 2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la Radicación n.º 72624 SCLAJPT-10 V.00 19 integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 3126 del 19 de mayo de 2021, ha aplicado presunciones jurisprudenciales que se han establecido en el estudio de casos de contrato realidad en asuntos relacionados con docentes, así:

En esa dirección, destacó que «ante la hipótesis que se reunieran los elementos de existencia de un contrato de trabajo», no podía perderse de vista que la relación se disfrazó con la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios, unos a continuación de otros y sin un término común que según lo confesó el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte que absolvió, obedecían a periodos trimestrales. Adujo que como en este caso no existía estipulación válida respecto a la duración de aquellos contratos, era dable entender que los celebraron por el período previsto en el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción que también se aplicaba en el caso de los profesores que prestaban sus servicios por hora cátedra. Agregó que ello dependía del periodo electivo o académico de cada institución y que la celebración sucesiva y continua de estos contratos de trabajo no mutaba su naturaleza a indefinida. En su apoyo, aludió a las sentencias CSJ SL, 23 abr. 2001, rad. 15623 y CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182, y CC C-399- 2007.

Expuso que la presunción señalada en el presente caso daría lugar a que se declarará que el actor «estuvo vinculado a la demandada mediante múltiples contratos celebrados por la vigencia de cada período, que tenían

una duración de 3 meses, comprendida entre enero y marzo, abril y junio, julio y septiembre, y octubre a diciembre, periodos que coinciden con la mayoría de los contratos allegados». Asimismo, que aquel dictaba las cátedras los días sábado, domingo y lunes festivo, de acuerdo con la programación de la universidad. Y que tal declaración concordaría con la jurisprudencia de esta Sala de Casación (CSJ SL, 23 abr. 2001, rad. 15623 y CSJ SL 17 may. 2011, rad. 38182).

### **1.7 Tema y carga de la prueba en lo contencioso administrativo cuando se pretende acreditar el elemento de la Subordinación en la relación laboral en el contrato realidad**

El tema y carga de la prueba de la subordinación para acreditar la existencia de una relación laboral en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tiene importantes diferencias con la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Como se indicó anteriormente, en la Jurisdicción Ordinaria Laboral el tema y carga de la prueba del elemento de la subordinación, se encuentra supeditado a la presunción de legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Situación contraria, se observa en las sentencias del Consejo de Estado del 28 de enero de 2021<sup>3</sup>, donde señala que la tesis acogida por esta Corporación en cuanto a la carga de la prueba en el tema de la subordinación laboral, está en cabeza únicamente del trabajador:

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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 demandante 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

---

<sup>3</sup> 2012-00214

empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Sentencia 2012-00214, 2021, p. 1)

En cuanto al tema de la prueba, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2016, ha indicado que además de verificar la existencia de los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación del servicio, subordinación y remuneración; debe verificarse la existencia de una serie de situaciones, que este Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha establecido como indicios para probar la subordinación, como son el cumplimiento de órdenes en cuanto tiempo, modo y cantidad de trabajo, imposición de reglamentos, permanencia en el lugar o sede de sitio para el cumplimiento de sus labores, similitud de funciones o actividades a ejecutar en comparación con los demás empleados de planta.

Posteriormente la misma Corporación, en sentencia del 27 de noviembre de 2014, ha adicionado como características del elemento de la subordinación las siguientes:

(i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte de la actora mediante contratos de prestación de servicios, (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas, (iii) el cumplimiento de un horario de trabajo, de unos turnos y número determinado de consultas mensuales, (iv), el cumplimiento de las funciones que tenían el carácter de permanentes en la entidad, (v) el pago de una remuneración por los servicios prestados, (vi) la existencia de una subordinación del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones. (p. 35)

Por su parte la sentencia del 22 de noviembre de 2018, destacó otras características del elemento de la subordinación:

i) las actividades desarrolladas desbordaron la temporalidad de la vinculación contractual; (ii) estas funciones hacían parte integral de la misión de la entidad y; la labor no podía prestarse bajo condiciones de autonomía e independencia; (iii) debía atender y acatar órdenes e instrucciones impartidas por los superiores, entre las cuales se encontró que debió asumir funciones adicionales a aquellas para las cuales se le había contratado. (párr. 1)

En el año 2021, el Consejo de Estado toma la decisión de unificar jurisprudencia en cuanto a las características del elemento de la subordinación, en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, la cual estableció que, para acreditar el elemento de la subordinación laboral, debe demostrar los siguientes

indicios: i) El lugar de trabajo ii) El horario de labores, iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. 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, v) El interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, vi) que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

Así mismo, determinó que 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 continuada y estas tres reglas:

- (i) La primera regla define que el concepto de «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 y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.
- (ii) 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 expediente.
- (iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal. (pp. 33-34)

Por otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2021, reitera la posición de esa Corporación en la importancia de diferenciar la subordinación laboral de la coordinación contractual, exponiendo que este último consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, quien ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia. (Sentencia del 9 de septiembre de 2021, p. 1)

Teniendo en cuenta lo anterior, en cuanto al tema de la prueba de la subordinación en materia administrativa le corresponde únicamente a la parte demandante demostrar los elementos de la relación laboral y las diferentes situaciones de indicios que el Consejo de Estado, ha señalado en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, los cuales son: el lugar del trabajo, cumplimiento de órdenes, directrices y horario, las funciones son similares al del personal de planta de la entidad, la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad y no fueron ejecutadas de manera autónoma e independiente, el trabajador es sujeto de posibles sanciones, debe acreditar la permanencia en el sitio de trabajo, que entre suscripción de contratos no se exceda el periodo de treinta (30) días hábiles, como término de la no solución de continuidad y que dicha situación en litigio no corresponde a una coordinación contractual. Si estas circunstancias, no se encuentran acreditadas se considera que no hay relación laboral, pues cabe recordar que en la jurisdicción administrativa contenciosa nunca se traslada la carga de la prueba al Estado.

## **1.8 Flexibilidad probatoria de la subordinación en el contrato realidad, en materia del derecho administrativo**

La flexibilidad probatoria es el conjunto de criterios que por vía legal o jurisprudencial son aplicables para responder a las necesidades de un proceso (Balanta, 2013). Para Sánchez et al (2019) la flexibilidad probatoria implica la adopción de singularidades que derivan en la minimización de las formalidades que regulan la actividad probatoria dentro del proceso judicial, bajo criterios que acuden tanto a la equidad como al derecho al acceso a la justicia, entre otros aspectos. Bajo lo expuesto uno de los fundamentos del desarrollo de la flexibilidad probatoria es atacar el legalismo o formalismo judicial, aplicando nuevas reglas o herramientas procesales donde la ley o la jurisprudencia redistribuyen o aminoran las cargas probatorias con el propósito de que sea más fácil acceder a la prueba dentro del proceso (Jiménez, 2022).

El Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2007<sup>4</sup> ha señalado que el juez de lo contencioso administrativo, al momento de valorar las pruebas aportadas al proceso, realice un estudio integral del material probatorio aportado, teniendo en cuenta de manera global los medios probatorios contemplados en el artículo 165 del Código General del Proceso, (aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011), precepto normativo que expone los medios de prueba, incluyendo entre ellos, los indicios, como medio de prueba, pero que en ese momento únicamente se le había otorgado mérito probatorio en asuntos de reparación directa

En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos.

---

<sup>4</sup> 68001-23-15-000-1998-00778-01 (15700)

En el ejercicio de medio de control de reparación directa, en los casos de responsabilidad del Estado por la actividad médica, durante el periodo entre 1990 a 2006, para probar la falla del servicio médico estatal, se adoptó la flexibilidad o facilidad probatoria con la teoría de la carga dinámica de la prueba y en los asuntos de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional en sentencia del 12 de marzo de 2021, Magistrado Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, ha precisado que la flexibilidad probatoria ha sido asumida teniendo en cuenta los indicios como el elemento probatorio prevalente para determinar la responsabilidad estatal.

En los casos relacionados con el “contrato realidad” se ha dado apertura a la flexibilidad probatoria, asumiendo los indicios para demostrar la existencia de la subordinación y las presunciones como fundamento para el estudio de casos similares. Para una mayor comprensión del indicio y las presunciones como medio de prueba es importante, tener en cuenta sus definiciones y diferencias que se han establecido por la doctrina:

Devis (2007) y Parra (2007), coinciden en señalar que el indicio consiste en un hecho base que se encuentra demostrado o conocido, del cual se infiere por enfoque mental o reglas de la experiencia otro hecho desconocido. Referente a la presunción Parra (2007) señala que es un juicio lógico del legislador o del juez. En tanto Devis (2007) plantea que la diferencia entre el indicio y la presunción judicial o del hombre (jurisprudencial), consiste en que el indicio es una prueba que consiste en un hecho conocido y la presunción judicial o de hombre consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados, es decir, del operador judicial, la presunción judicial o jurisprudencial sirve de razón para calificar o valorar el mérito probatorio de los indicios, y, por lo tanto, no puede confundirse.

De acuerdo con la Sentencia T-366 de 2023 de la Corte Constitucional, existe un estándar probatorio en materia de contrato realidad, que consiste que cuando se pretenda demostrar la existencia de un vínculo laboral se debe demostrar los tres elementos de la relación laboral (i) prestación personal del trabajador, (ii) remuneración y (iii) la subordinación continuada del trabajador. Sin embargo, el demandante para la prosperidad de sus pretensiones y reclamaciones laborales mediante la interposición de demanda

del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, debe acreditar los *indicios* establecidos por el Consejo de Estado en la pluricitada sentencia de unificación del 9 septiembre de 2021, estudiados en el capítulo anterior, que comprende una serie de hechos o situaciones determinantes de la existencia de la subordinación.

De igual manera, debe señalarse que la actividad judicial, en el derecho de lo contencioso administrativo al estudiar estos casos denominados “contrato realidad”, también ha tenido en cuenta *las presunciones*.

En sentencia del cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020),<sup>5</sup> se tuvo como fundamento para estudiar el caso concreto, la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo , como precepto normativo fundamental para acreditar la relación laboral, toda vez que no se puede desconocerse que el objeto del litigio versa sobre derechos laborales, razón por la cual, se consideró que en el estudio de estos casos el funcionario judicial no se puede apartar de los principios generales del derecho, ni mucho menos, los principios establecidos en el derecho laboral y en la Constitución para proteger las garantías del trabajador

Así mismo, el Consejo de Estado, ha tenido en cuenta las presunciones judiciales o jurisprudenciales, que según Parra (2017) son los razonamientos judiciales que se han establecido en el estudio de casos similares, como por ejemplo, la prestación del servicio de auxiliares de enfermería , que se puede deducir que por la misión y naturaleza de las funciones, estas no pueden desempeñarse de forma autónoma dando certeza de que existió una verdadera relación laboral por la actividad desarrollada, tal como se indica en la sentencia T 366 del 13 de septiembre de 2023 de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de abril de 2016<sup>6</sup>. M.P Gabriel Valbuena Hernández. Igualmente, en el caso de vinculación de docentes bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios,

---

<sup>5</sup> 20001-12-33-000-2012-00180-01(1028-15)

<sup>6</sup> 13001-23-31-000-2012-00233-01 (2820-14).

en sentencia del veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), Sección Segunda, Consejo de Estado

Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter<sup>7</sup>, se expuso:

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

Agregando a lo anterior, es importante indicar que en los asuntos de contrato realidad conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia del derecho laboral ordinario, no existe un equilibrio procesal entre las partes, debe tenerse en consideración que el trabajador como parte demandante, se encuentra en una situación de desventaja frente al demandado: el Estado, en calidad de empleador, toda vez que sobre el primero, recae de manera exclusiva la obligación de la carga probatoria, es decir, debe acreditar que los actos administrativos que dieron origen a la relación laboral con el Estado goza de presunción de legalidad, demostrar la serie de indicios establecidos por el Consejo de Estado para determinar la existencia de la subordinación; y como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales a las que discute que tiene derecho. En caso de no hacerlo, simplemente no se accede a sus pretensiones.

Ante esta situación de desventaja procesal del trabajador demandante, es necesario cuestionarse si es posible que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda atender y aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba, como herramienta de flexibilidad probatoria como sucede en el derecho laboral ordinario, pues partiendo de que es un asunto laboral, el funcionario judicial no puede obviar que el objeto

---

<sup>7</sup> 23001233300020130026001 (00882015)

del litigio reclama derechos laborales, los cuales tienen conexión con los derechos humanos (Vergara Mesa, 2012) que no sólo tienen protección a nivel nacional con la Constitución Política de Colombia en su artículo 53 y las demás normas laborales nacionales, sino a nivel internacional con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948<sup>8</sup>, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948<sup>9</sup>, el de 1988<sup>10</sup>; así mismo el control y supervisión de la Organización Internacional del Trabajo para que los países implementen instrumentos para garantizarlos y protegerlos.(pág 7-10)

El operador jurídico ante la imposibilidad del demandante de aportar pruebas al proceso, ya sea porque no tiene acceso a los medios probatorios necesarios para demostrar sus pretensiones<sup>11</sup>, debe tener en cuenta, que si bien es cierto en este extremo procesal recae de manera exclusiva la obligación de arrimarla, en búsqueda de la verdad procesal y en aras de garantizar el equilibrio procesal de la partes, como director de proceso judicial, deberá hacer el análisis de a quién le queda más fácil probar en el proceso, y si la parte demandada, el Estado, en calidad de empleador está en mejor condición para aportarla, por lo que deberá requerirle, para que allegue la prueba al proceso y en caso de no hacerlo, se puede considerar como un indicio en su contra de manera desfavorable a lo que argumente en el proceso, conforme al principio de colaboración, como lo expone Nieva et al. (2019) en la exigencia de contribuir a las partes en el esclarecimiento de los hechos atendiendo a su mejor posición relativa para hacerlo.

La teoría de la carga dinámica de la prueba, no ha sido desarrollada por el Consejo de Estado, en los asuntos de contrato realidad, mientras que en la justicia ordinaria laboral sí opera como se indicó anteriormente, marcando una mengua injustificada a los derechos procesales del prestador del servicio al Estado, que no solamente reclama el reconocimiento de sus derechos laborales, sino también mostrar que

---

<sup>8</sup> Artículos 23 y 24

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<sup>9</sup> Artículos 14 y 37

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos..>

<sup>10</sup> Artículos 7 a 9

<https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

<sup>11</sup> Sentencia C-086 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

su relación laboral se encuentra encubierta en múltiples contratos de prestación de servicios, figura que ha generado abusos laborales en nuestro país, por su carácter temporal y dirigido a un ejercicio de funciones especializadas, y por ello, termina siendo desdibujado para eludir responsabilidades, entre ellas el pago de las obligaciones laborales, que le corresponden al Estado como empleador.

No debe confundirse la flexibilidad probatoria con la facultad oficiosa del operador judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, la primera consiste en las herramientas a las cuales puede acudir el funcionario judicial en lo contencioso administrativo para realizar una valoración individual, en conjunto e integral de la prueba aportada al proceso judicial en los asuntos donde se discute la existencia del contrato realidad, no solo teniendo en cuenta los medios de prueba establecidos en el artículo 165 del CGP, donde se encuentra incluido los indicios, sino también criterios probatorios basados en el razonamiento lógico presunciones, que contempla la presunción legal del artículo 24 del CST y las presunciones judiciales o jurisprudenciales que ha inferido el operador jurídico en cuestiones similares, y la posibilidad de acoger la teoría de la *carga dinámica de la prueba*. Siendo su oportunidad desde el momento en que el operador jurídico de lo contencioso administrativo decide sobre el decreto de pruebas, es decir, desde la audiencia inicial hasta antes de proferirse sentencia. Las pruebas, independientemente de quien las aporte, hacen parte e integran el plenario y deben ser valoradas en conjunto, según Devis (2007) este planteamiento corresponde al principio de la unidad de la prueba, fundamento elemental en nuestro ordenamiento regulado en el artículo 176 del Código General del Proceso para la apreciación de las pruebas por parte del funcionario judicial.

Diferente a la segunda que corresponde a lo consagrado en el artículo 213 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precepto normativo que establece solo dos momentos para que el juez decreta prueba de oficio en caso de dudas o incertidumbre: 1) durante la fase del decreto de pruebas, en la audiencia inicial después de pronunciarse sobre las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, y 2) después de que las partes presenten los alegatos de conclusión. Estas pruebas, resultan necesario decretarlas de oficio después de

realizar la valoración probatoria aportada al proceso en conjunto, persisten dudas, dilemas, sospecha o incredulidad de los hechos que se debaten en juicio.

Ni mucho menos, puede considerarse inversión de la carga de la prueba, ya que no se traslada de manera exclusiva la carga de la prueba a la parte demandada, en este caso, el Estado empleador, como lo explica (Castellanos-Castellanos, 2016) que indica que en esta figura el juez invierte la carga en el momento de la sentencia, es decir, cuando ya no existe posibilidad alguna de defensa por parte del demandado, situación que no puede plantearse en los asuntos de contrato realidad en la jurisdicción contenciosa administrativa, donde en esta rama del derecho, el eje central de su estudio es el Estado, como lo expone Gordillo (2007) cuando explica que el Derecho Administrativo es una ciencia del derecho que aborda un análisis de la organización, el funcionamiento, los poderes, deberes y las relaciones de la administración.

De aplicarse la inversión de la carga de la prueba, en estos casos de contrato realidad, se afectaría los intereses procesales del Estado, pues se le deposita de manera exclusiva la carga probatoria al Estado, y al trabajador como demandante, se le releva de demostrar lo que alega. Circunstancia que, podría resultar desfavorable, pues en el afán de proteger los derechos del demandante se podría vulnerar el derecho de defensa del Estado, como demandado y se estaría abandonando de manera injustificada e infundada el criterio de la carga probatoria que ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia para estos asuntos.

Es importante, precisar que, la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba describen realidades distintas, consiste en dos conceptos diferentes, Parra et al. (2017), precisan que aunque se asemejen en la lógica de asignar la carga a quien le quede más fácil o para proteger a la parte más débil de la relación procesal, la carga dinámica ofrece un momento previo a la sentencia para asignar la carga de probar, existe una decisión especial del juez donde asigna la carga de probar y se garantiza el derecho de defensa de las partes, sin privilegiar extremo alguno. Diferente a la inversión de la carga de la prueba, que sucede en la sentencia, cuando ya no existe posibilidad alguna de defensa por parte del demandado.

Por otro lado, se considera necesario señalar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no ha abordado un estudio más extenso en cuanto al concepto, alcance y características de la denominada

“coordinación”, pues a pesar de recoger elementos propios de la subordinación laboral bajo los principios básicos del derecho laboral, se confunde con la misma., pues la definición que trae el Consejo de Estado en sentencia del 22 de abril de 2015<sup>12</sup>, que se queda corta, cuando señala que la subordinación de la relación laboral, no puede confundirse con la coordinación de actividades entre contratante y contratista, lo que surge con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales, como una sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante, indispensable de una concertación contractual. Dejando vacíos, acerca de su prueba y como el operador judicial debe ejecutar su valoración para tenerla acreditada y si cabe aplicar las herramientas de flexibilidad probatoria.

## 1.9 Conclusiones

La jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contenciosa administrativa sostienen criterios disímiles en cuanto a los aspectos del derecho probatorio como la carga, tema de la prueba para acreditar el elemento de la subordinación y su flexibilidad probatoria en los casos donde se discute una relación laboral, en los asuntos de contrato realidad. Situación que vislumbra una divergencia no solo en los fundamentos jurídicos, sino también en los aspectos probatorios para determinar la existencia de una relación laboral.

La jurisdicción ordinaria laboral es más garantista a favor del trabajador obedeciendo y reconociendo la aplicación de los principios y garantías que ha establecido la ley, la Constitución y la jurisprudencia. Por el contrario, la jurisdicción contenciosa administrativa en sus providencias ha señalado una serie de criterios que como pudo observarse han aumentado con el paso del tiempo, lo que hace muchas veces insatisfactorio lograr demostrar la subordinación y en consecuencia que se declare la existencia de una relación laboral con el Estado.

---

<sup>12</sup> 05001-23-31-000-2003-03040-01(0471-14)

## Capítulo 2

### La prueba de la subordinación desde el defecto fáctico

El presente capítulo aborda el estudio de las decisiones de acción de tutela contra sentencia, proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, donde se analiza la procedencia de la causal especial del defecto fáctico, por los errores en el razonamiento probatorio en que han incurrido los jueces, al evaluar el elemento de la subordinación, en los conflictos donde se presta un servicio mediante contratos de prestación de servicios, y se discute la existencia de una relación laboral.

El desarrollo del capítulo comprende, en primer lugar una aproximación a la tutela contra providencia judicial por defecto fáctico, en segundo lugar a la revisión jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en asuntos donde se conceda el amparo de la tutela, por encontrarse acreditado la causal especial del defecto fáctico por irregularidades de la autoridad judicial en cuanto al tratamiento y valoración de la prueba para demostrar el elemento de la subordinación, en los asuntos que a partir de una contrato estatal de prestación de servicios, se enmascara la existencia de una relación laboral, denominados como se expuso en el capítulo anterior “contrato realidad”.

Dicha comparación, permite observar la aplicación de diferentes razonamientos probatorios por el operador jurídico en cuanto a la valoración de la prueba del elemento de la subordinación, con relación a los conceptos procesales como la carga y tema de la prueba, que demuestran la brecha interpretativa probatoria, que ha dado lugar a la omisión o indebida valoración del material probatorio aportado en el proceso judicial.

#### **2.1 . La acción de tutela contra sentencias**

La acción de tutela fue contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política (1991), como un mecanismo preferente para reclamar la defensa de los derechos fundamentales, y fue reglamentada mediante el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, normatividad, en la cual se dispuso su procedencia e improcedencia, competencia, y procedimiento. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga

de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este mismo Decreto, en el párrafo del artículo 40, indicó que la tutela contra providencias judiciales (sentencias), procede cuando es evidente la vulneración de un derecho fundamental (Calle et al., 2019). En el mismo sentido Loaiza (2014), expuso que, sólo procede cuando es el único medio con el que la persona afectada cuenta para la protección de los derechos fundamentales amenazados con la actuación del juez, fundado en lo expuesto en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que señala:

(...) no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. (p. 1)

De igual manera Zuluaga (2011), expone que desde 1992 se ha construido una doctrina constitucional en torno a la acción de tutela contra las sentencias judiciales, precisando que la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, ha sido una sentencia hito al señalar tres puntos clave en su estudio: (i) la introducción de las actuaciones de hecho de los jueces; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales en los casos que exista un perjuicio irremediable; y (iii) determinó la protección de los derechos fundamentales, inclusive si la vulneración de los mismos proviene de una sentencia judicial. El autor en cita, también trae a colación la sentencia T-006 de 1992 de la Corte Constitucional donde aclara su naturaleza jurídica, indicando que no representa una nueva instancia, ni recurso alguno, pues no se estudia nuevamente el objeto de la litis, pues se centra en la conducta del juez, reflejada en su providencia para determinar si su contenido vulnera y amenaza un derecho fundamental.

Quinche (2020), citando la Sentencia C-590 /2005 de la Corte Constitucional explica que se reconfigura la tutela contra providencias judiciales alrededor de tres frentes básicos: i) cambió el concepto de la vía de hecho, ii) adoptando un nuevo fundamento que se aparta de la teoría del acto arbitrario y caprichoso y iii) se construye una nueva articulación que comprende causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este mismo autor, indicó que, las

solicitudes de amparo por violación de derechos fundamentales por providencias judiciales debían someterse a doble revisión y debían cumplir con las causales generales y especiales de su procedencia.

Las condiciones generales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales, se resume bajo dos criterios, el primero referido a las condiciones generales y el segundo a su alcance Quinche (2020), veamos:

### Tabla 1

*Condiciones generales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales, tabla alborada bajo lo descrito por Quinche Ramírez (2020).*

Condiciones generales	Alcance
Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional	El juez de tutela debe indicar de manera clara y expresa porqué la cuestión que entra a resolver es una cuestión que su contenido y alcance afecta los derechos fundamentales o es un debate de trascendencia constitucional.
(ii) -Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable	Es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos -la subsidiariedad de la acción de tutela.
(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez	La tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
(iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe indicarse con claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora	El accionante debe demostrar que la providencia que ataca adolece de vicios de forma de carácter trascendente, y dichas irregularidades procesales deben tener efecto en la decisión
(v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración, derechos vulnerados y que se hubiese alegado dicha violación en el proceso	La identificación ordenada de los hechos permite determinar la violación de los derechos fundamentales dentro del proceso
(vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela	los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida

*Nota.* Adaptado de *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, por M. Quinche, 2020, Temis S.A.

De igual manera, respecto de las causales especiales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales, Quinche (2020), las describió y explicó su alcance, las cuales se puede resumir así:

**Tabla 2**

*Causales o condiciones especiales de la procedencia de tutela contra las providencias judiciales*

<b>Condiciones especiales</b>	<b>Explicación</b>
Defecto orgánico	Ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia
Defecto procedimental absoluto	Surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto en la ley
Defecto fáctico	Se presenta, cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión
Defecto material o sustantivo	Tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
El error inducido	Acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales
Decisión sin motivación	Se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan
Desconocimiento del precedente	Se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
Violación directa de la Constitución	Deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

*Nota.* Adaptado de *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, por M. Quinche, 2020, Temis S.A.

## **2.2 El defecto fáctico**

Para Zuluaga (2011) y Loaiza (2014) el defecto fáctico, se presenta cuando el juez en una sentencia desconoce la realidad probatoria, y comete errores de intelección sobre los hechos y las pruebas, incurriendo en errores de derecho o de hecho al valorar inadecuadamente.

Quinche (2020) en igual sentido señala que este defecto se refiere a situaciones originadas en problemas relacionados con la prueba que constituyeron el fundamento para proferir sentencia y caracteriza el defecto fáctico bajo la concurrencia de 4 situaciones: a) Cuando la providencia judicial es el resultado de un proceso en el que se dejaron de practicarse pruebas determinantes para dirimir el conflicto o que b) Habiendo sido decretadas y practicadas, no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, o que c) Carecen de aptitud o de legalidad, bien sea por su inconducencia, impertinencia o porque fueron recaudadas de forma inapropiada. (p. 177)

Por su parte, Higuera (2019) señala que el defecto factico es la causal más compleja y se configura en los siguientes escenarios, cuando:

a) El juez o funcionario público no consta del acervo probatorio que le faculte para la aplicación del supuesto legal en el que sustenta su decisión. b) El juez o funcionario público toma una decisión, como efecto de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de estas, de la suposición de una prueba, o finalmente del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. c) Error al concederse o negarse la práctica de pruebas sin justa causa. (p. 298)

En cuanto a la evolución jurisprudencial desarrollada por la **Corte Constitucional**, de la causal especial del defecto fáctico la sentencia de unificación SU448 de 2016 realizó un recuento de sentencias proferidas por esa misma Corporación, donde se ha desarrollado las diversas situaciones en los cuales se encuentra configurada la causal especial **del defecto fáctico**, las cuales se pueden resumir, así:

- Sentencia T-958 de 2005, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra, señaló que el defecto fáctico se presenta en los eventos en que el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión.
- Sentencia T-102 de 2006, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, se estableció varias modalidades en que puede presentarse este defecto que pueden resumirse en dos dimensiones: positiva y negativa. La positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el

juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas.

- Sentencia T-214 de 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, precisó que, en la circunstancia de alegarse la posible existencia de un defecto fáctico, el juez de tutela debe restringirse a un ámbito muy limitado de análisis ya que no puede dejar de lado la discrecionalidad y autonomía judicial cobijadas por la sana crítica del juez ordinario.
- Sentencia T-576 de 1993, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, en la cual se expuso que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se presenta cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.
- Sentencia T-902 de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se explicó que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se presenta cuando el funcionario judicial decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.
- Sentencia T-086 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, se señaló que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se presenta cuando el funcionario judicial omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados.
- Sentencia T-590 de 2009, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva M.P, en la cual se indicó que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se presenta cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa.
- Sentencia T-902 de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, se explicó que el defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio se presenta cuando el funcionario judicial,

a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, o en caso de valorarse la solución del asunto debatido varía sustancialmente.

- Sentencia T-113 de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual se señaló que el defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, se presenta cuando el funcionario judicial decide no valorar algún elemento sin haber sido controvertido por la contraparte, renuncia conscientemente a la verdad objetiva de los hechos.
- Sentencia de unificación 495 de 2020 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, precisó que el defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, se presenta en los siguientes eventos (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto objeto del litigio, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que de haberse tenido en cuenta, cambian el sentido de la decisión. (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles un alcance diferente al previsto en la ley.

En cuanto a la evolución jurisprudencial desarrollada por el **Consejo de Estado**, de la causal especial del defecto fáctico, consideró que es relevante precisar que esta Corporación Judicial, en la sentencia del 7 de marzo de 2013, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, indicó como fundamento los pronunciamientos de la Corte Constitucional en cuanto a esta causal especial del defecto fáctico y determinó que el mismo se configura al no valorar los medios probatorios para decidir de fondo el asunto objeto del litigio.

En esa misma providencia, se indicó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado venía afirmando su improcedencia, desde la providencia del 29 de marzo de 2007, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, fundada en la declaratoria de inexecutable que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, argumentando lo siguiente:

Admitiendo la tutela contra providencias judiciales puede llegarse al aberrante caso de acción de tutela contra sentencias de tutela en las que presuntamente también pudo haberse incurrido en vías de hecho. Y si para

admitirla se aduce con frecuencia la posibilidad de error de los jueces, qué no podría decirse para dar vía libre y formalizar una cadena interminable de decisiones judiciales sobre los mismos asuntos, si con razones igualmente validas se sostiene la posibilidad de error de los jueces constitucionales o de tutela.

Con la acción de tutela contra providencias judiciales se está llegando al desorden jurídico o mejor, al colapso, sencillamente, del orden jurídico que conduce a la ineficacia de las normas y del derecho mismo y, como consecuencia, a la denegación de justicia que es precisamente la barbarie. (p. 1)

Esta providencia concluía que aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, implicaría el desconocimiento de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

- En la sentencia del 19 de junio de 2012, de la Sala Plena del Consejo de Estado, Consejera. Ponente. María Elizabeth García González donde se abordó nuevamente el estudio de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y modificó el criterio jurisprudencial que se ha tenido al respecto, indicando que es procedente cuando aquellas resulten violatorias de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose los parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia, señalando de manera expresa lo siguiente:

Si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se haga imperiosa la necesidad de modificar tal criterio radical y admitir que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia. (p.40)

- En sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena del Consejo de Estado, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, precisó que:

(...) la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que sólo es posible admitir el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela. (p. 3)

Seguidamente, en el estudio del caso concreto cita la sentencia T- 1065 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto de la Corte Constitucional para exponer en cuanto al defecto fáctico por omisión, que indica cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia “impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido” (p. 52). Aunado a lo anterior, expuso que no cualquier negativa de decreto de pruebas puede ser considerada como defecto fáctico por omisión, precisó que el juez tiene la facultad de limitar el decreto y práctica de pruebas cuando no sean necesarias para esclarecer los hechos, estén prohibidas o sean ineficaces, versen sobre hechos impertinentes y/o sean manifiestamente superfluas.

- Seguidamente, mediante sentencia el 12 de noviembre de 2015 el Consejo de Estado, Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, señaló que el defecto fáctico se encuentra relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria.

Igualmente, señaló que para la Corte Constitucional<sup>13</sup>, el referido defecto se presenta en los siguientes eventos, cuando el juez: **(i)** omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, **(ii)** desconoce, de manera injustificada, material probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, **(iii)** valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y, **(iv)** dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso. Esta sentencia procedió a explicar los eventos de la configuración del defecto fáctico, los cuales se pueden resumir, así:

**Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto**

---

<sup>13</sup> Entre otras, T-267 de 2013, T-117 de 2013, T-781 de 2011

Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico y ésta fue negada. No toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando la parte interesada: a) identifique el elemento probatorio que pidió, b) demuestre que lo solicitó en oportunidad legal, c) exponga las razones por las cuales éste cumplía con los requisitos de idoneidad para ser decretado como prueba, d) indique de manera razonada porque de haberse decretado o practicado la misma, otra hubiera sido la decisión.

**Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes**

Se presenta cuando el juez, omite considerar elementos probatorios que obran dentro del expediente que resultan decisivos para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso. Se configura siempre que: a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.. b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso. c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión y d) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.

**Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas**

Procede cuando el funcionario judicial valora las pruebas de manera defectuosa, dicha valoración resulta manifiestamente equivocada o arbitraria. Se requiere entonces que: a) cuál o cuáles han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, b) por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.

**Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso**

Se presenta cuando el juez funda su decisión en pruebas que no podían servir de soporte a la providencia, porque fueron aportadas con violación del debido proceso. (pp. 20-22)

Es importante precisar, que estos eventos han sido tenidos en cuenta por el Consejo de Estado, en providencias posteriores para determinar la configuración del defecto fáctico, como puede observarse en algunas sentencias once (11) de febrero del dos mil dieciséis (2016) Consejera ponente: Rocío Araujo Oñate, 22 de marzo de 2018 Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, 28 de mayo de 2020, Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, entre otros.

### **2.3 Análisis jurisprudencial: Sentencias contra providencia judicial por defecto fáctico 2010-2022, en casos de contrato realidad**

Los buscadores utilizados fueron relatoría del Consejo de Estado y relatoría de la Corte Constitucional, los descriptores de búsqueda fueron acción de tutela, defecto fáctico, contrato realidad y subordinación, se tuvieron en cuenta únicamente las decisiones de tutela contra sentencias, proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que concedieron el amparo constitucional por encontrar demostrado el defecto fáctico, ya sea por la no valoración y/o indebida valoración de los medios de prueba para acreditar el elemento de la subordinación y la existencia de una relación laboral, en procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral y jurisdicción contenciosa administrativa.

Se identificaron seis (6) sentencias de tutela del Consejo de Estado y (5) de la Corte Constitucional, proferidas entre los años 2016 y 2022, periodo en que se ha observado una evolución jurisprudencial en estas Altas Corporaciones Judiciales en la defensa de los derechos fundamentales a favor del accionante por la no valoración y/o indebida valoración de los medios de pruebas para acreditar la subordinación dentro del proceso judicial.

Se analiza el razonamiento probatorio ejercido por el operador judicial, a partir de tres derroteros:

- Identificación de los medios de pruebas aportados, decretados y/o practicados para acreditar el elemento de la subordinación, cuando se discute la existencia de una relación laboral, en la jurisdicción ordinaria laboral y en la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Determinar los reproches de estas altas corporaciones judiciales al razonamiento probatorio de los jueces de la República de primera o segunda instancia para determinar indebida valoración o no valoración de los medios de prueba para acreditar el elemento de la subordinación.
- Determinar si existe algún medio de prueba más importante que otro para su valoración dentro del proceso judicial para acreditar el elemento de la subordinación.

### **2.3.1 Sentencias de tutela de la Corte Constitucional**

Las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional entre 2010 y 2022, mediante las cuales se estudió y se declaró que se encontraba configurado el defecto fáctico, en los asuntos que se pretende demostrar el elemento de la subordinación para establecer la existencia de una relación laboral, tramitados ante el juez ordinario laboral, fueron cinco, las cuales se indican número de sentencia, fecha y Magistrado Ponente, de la siguiente manera:

1. Sentencia T-426/ 15 (2015, 8 de julio JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
2. Sentencia T-556/11 (2011, 12 de julio ): MARIA VICTORIA CALLE CORREA
3. Sentencia T-447/16 (2015, 22 de agosto) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
4. Sentencia T-694/10 (2010, 3 de septiembre) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
5. Sentencia T-775/14 (2014, 16 de octubre LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

De las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, se puede concluir que los medios de pruebas aportados, decretados y/o practicados dentro del proceso judicial en la jurisdicción ordinaria laboral para acreditar el elemento de la subordinación son pruebas documentales (certificados laborales, ordenes de servicios, contratos de prestación de servicios), pruebas testimoniales (compañeros de trabajo)

Así mismo, se identificaron situaciones en las cuales Corte Constitucional, consideró que los jueces de la República de primera instancia o segunda instancia, incurrieron en una indebida valoración u omisión de la valoración de las pruebas obrantes dentro del proceso judicial, así:

En **Sentencia T-694/10 (2010, 3 de septiembre) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA M.P.**, se expuso que el operador judicial incurrió en una indebida valoración de la prueba, considerando desvirtuada la presunción legal de la subordinación, contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante pruebas insuficientes. En esta providencia se señaló que la presunción legal sólo podía desvirtuarse con medios de prueba informativos de la realidad de la relación, y no con elementos que

tan sólo den informaciones acerca de las formalidades celebradas por los sujetos. No se valoraron las pruebas aportadas por qué se limitó a determinar la naturaleza de la relación si era de carácter civil o laboral.

En **Sentencia T-426/ 15 (2015, 8 de julio JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**, se indicó que el operador judicial incurrió en una omisión de valoración de la prueba, se observó que se desconoció el alcance legal de las pruebas aportadas al proceso, puesto que, el juez se concentró en dilucidar únicamente la calidad del demandante, esto es, si era trabajador oficial o empleado público, además cómo se prestó el servicio, la naturaleza de las funciones desempeñadas. No se valoró el material probatorio aportado en conjunto, no se tuvo en cuenta para la decisión las pruebas testimoniales y documentales aportadas (órdenes de servicio y copias de cheques).

En **Sentencia T-775/14 (2014, 16 de octubre LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**., se señaló que el operador judicial incurrió en omisión de la valoración probatoria. No se pronunció en relación a todos los medios de pruebas que fueron aportados al proceso, en esta providencia se consideró necesario no sólo comprobar si se prestó el servicio personal, sino también las labores desempeñadas por el actor, generando confusión, concluyendo cuatro situaciones fácticas independientes e inconsistentes entre sí, evidenciando un error en el manejo de la prueba aportada al proceso.

En **Sentencia T-447/16 (2015, 22 de agosto) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**, se expresó que el operador judicial incurrió en una indebida valoración de la prueba, no se valoraron las pruebas aportadas por el demandante al ser invertida la carga de la prueba y no se valoraron pruebas testimoniales practicadas dentro del proceso.

En **Sentencia T-556/11 (2011, 12 de julio): MARIA VICTORIA CALLE CORREA**, se argumentó el operador judicial incurrió en omisión probatoria por dudas de la naturaleza de la prestación del servicio, vulnerando los derechos fundamentales del accionante en el proceso judicial.

Las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, coinciden en exponer que todas las pruebas aportadas al proceso mediante los cuales se pretende demostrar la subordinación son importantes, no se le otorga prevalencia a un medio de prueba, sobre los demás, por lo contrario, precisa que el acervo probatorio debe ser valorado en conjunto, situación que es contemplada en el artículo 176 del 'Código

General del Proceso, así: *las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

La Corte Constitucional describe la causal especial de defecto fáctico con base en situaciones de omisión e indebida valoración de la prueba. Quinche (2020) afirma que en este caso la providencia judicial es el resultado de un proceso en el que se dejaron de practicarse pruebas determinantes para dirimir el conflicto y cuando se decretaron o practicaron las pruebas, pero no fueron apreciadas por el juez. Así mismo, Higuera (2019) y Loaiza Henao (2014), suman otro criterio de la valoración irrazonable de las pruebas cuando se ha otorgado un alcance diferente al establecido en la ley. Por su parte, Zuluaga (2011) describe el defecto fácticos en términos de errores de derecho o de hecho al valorar inadecuadamente las pruebas.

### **2.3.2 Sentencias de tutela del Consejo De Estado**

Las sentencias de tutela proferidas por el Consejo de Estado, como de juez de tutela, donde se demostró la existencia del defecto fáctico, en los asuntos donde se discute el elemento de la subordinación para establecer dentro de una demanda la existencia de una relación laboral, fueron seis, las cuales se indican fecha y Consejero (a) Ponente, de la siguiente manera:

1. Sentencia del 3 de abril de 2020 Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
2. Sentencia-del 19 de julio de 2017 Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
3. Sentencia del 20 de noviembre de 2019 Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN
4. Sentencia del 30 de septiembre de 2021 Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL
5. Sentencia del 21 de octubre de 2021 Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
6. Sentencia del 11 de noviembre de 2021 Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

De las sentencias de tutela se puede concluir que los medios de prueba aportados, decretados y/o practicados dentro del proceso judicial en la jurisdicción contencioso administrativo para acreditar el

elemento de la subordinación son pruebas documentales (certificados laborales, órdenes de servicios, contratos de prestación de servicios, cuadro de turnos) y pruebas testimoniales (compañeros de trabajo)

Así mismo, se identificaron situaciones en las cuales el Consejo de Estado, consideró que los jueces de la República de primera instancia o segunda instancia, incurrieron en una indebida valoración u omisión de la valoración de las pruebas obrantes dentro del proceso judicial, así:

En **sentencia del 19 de julio de 2017 Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**, se expuso que el operador judicial incurrió en Indebida valoración de la prueba, no se tuvo en cuenta las declaraciones practicadas en el proceso laboral, ni las pruebas documentales como certificaciones.

En **sentencia del 20 de noviembre de 2019 Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN** se señaló que el operador judicial incurrió en una indebida valoración de la prueba en conjunto, no solo desconoció la prueba que la demandante estima que no fue valorada, sino que omitió hacer una valoración conjunta de los medios de prueba obrantes al expediente para efectos de determinar la duración del vínculo laboral. No fueron valoradas las pruebas aportadas por la parte demandante como certificación laboral, órdenes y testimonios.

En la **sentencia del 3 de abril de 2020 Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, se indicó que el operador judicial incurrió en indebida valoración del acervo probatorio, desconociendo que, como juez natural, era su deber estudiar la totalidad de las pruebas allegadas por las partes. Señaló que, no se expuso en la decisión las razones por las cuales fueron desestimados los documentos aportados al proceso.

En **sentencia del 30 de septiembre de 2021 Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO** se manifestó que el operador judicial incurrió indebida valoración de la prueba, omitió hacer una valoración conjunta de las pruebas testimoniales con los demás elementos de prueba allegados al expediente ordinario, desconociendo su verdadero alcance. Las pruebas documentales no fueron objeto de análisis al momento de adoptar la decisión en el caso. Resaltó, que los indicios de la subordinación también pueden acreditarse mediante la prueba testimonial.

En sentencia del 21 de octubre de 2021 Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, establece que el operador judicial incurrió en una Indebida valoración probatoria, se aportaron pruebas documentales antes y en el transcurso del proceso, y se adujo insuficiencia probatoria. En segunda instancia, se declaró la prescripción y ocasionó un agravio al restablecimiento del derecho, En la mencionada sentencia de 2021, se explica que los jueces gozan de una amplia discrecionalidad al momento de valorar el material probatorio y establece algunos parámetros que permitirían al juez constitucional identificar si la actuación del juez de conocimiento fue arbitraria al momento de evaluar los medios probatorios.

La Sentencia, cita la SU129 (Corte Constitucional del 6 de mayo de 2021) precedente que hoy es de obligatorio acatamiento para el juez de tutela y para las demás autoridades por tratarse de una sentencia de unificación donde se estudió un asunto laboral relacionado con la prueba de los periodos de vinculación dentro de un contrato realidad y menciona que las normas procesales contienen tres tipos de reglas en lo referido a la valoración del testimonio, las cuales se pueden resumir, así:

Las reglas generales, son las que se refieren a la forma en que debe recibirse:

- (i) el juez cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados.
- (ii) el *ad quem* podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera instancia.
- (iii) En la diligencia del interrogatorio, el juez cuenta con la posibilidad de rechazar preguntas por su impertinencia, repetitivas, superfluas o por afectar al interrogado,
- (iv) el juez tiene la potestad para *ampliar el interrogatorio y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones, sobre lo declarado.*

As u vez establece reglas que se refieren a la evaluación de los aspectos subjetivos del interrogado, donde indica que :

- (i) el juez debe valorar si el declarante está incurso en alguna de las causales de inhabilidad para rendir el testimonio.
- (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente o propongan las partes,
- (iii) indagar sobre la parcialidad o imparcialidad del testigo.

Con relación a la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, se establece dos reglas en particular:

(i) El juez debe interrogar a la persona sobre la explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento,

(ii) el juez debe analizar los medios de prueba en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos.

Sobre las reglas legales para la valoración de la prueba documental, indica que deben revisarse conforme los artículos 245 y siguientes artículos del Código General del Proceso, resalta que este tipo de pruebas son de gran utilidad para el esclarecimiento de lo ocurrido, dan cuenta de la existencia de un hecho concreto y precisa que, tanto las pruebas testimoniales como las documentales están sometidas al sistema de libre apreciación, se debe evaluar el contenido de los medios de prueba aportados al proceso, individualmente y en conjunto. Finalmente le exige al juez que, en caso de dudas o incertidumbre decrete pruebas de oficio.

**En sentencia del 11 de noviembre de 2021 Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate**, se expuso que el operador judicial incurrió en una indebida valoración de la prueba, toda vez que no explicó los motivos por los cuales consideró que los testimonios rendidos no eran claros, unívocos y precisos. Tampoco estudió las pruebas documentales como son los cuadros de turnos elaborados por el coordinador de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, entidad demandada, ni se revisó el manual de funciones y equiparó erróneamente las funciones del demandante con un empleo de distinta naturaleza. El demandante era médico y lo equiparó a una auxiliar administrativa.

De las providencias citadas del Consejo de Estado se puede concluir que los medios de pruebas aportados, practicados y decretados para acreditar el elemento de la subordinación y la existencia de una relación laboral en la jurisdicción contenciosa administrativa generalmente son documentales (certificados, cuadro de turnos, órdenes, contratos de prestación de servicios) testimoniales ( personas citadas por la parte demandante porque también prestan sus servicios en la entidad demandada) e interrogatorios de la parte demandante, solicitado por la entidad demandada

De las sentencias de tutela mencionadas del Consejo de Estado, también se observa que el operador judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa en sus decisiones no advierte o explica las razones por la cual no se valora o se desconoce el alcance probatorio de las pruebas aportadas o practicadas dentro del proceso.

De igual manera, el Consejo de Estado expone como error común de los jueces administrativos, omitir la valoración de la prueba testimonial desconociendo su verdadero alcance probatorio.

El Consejo de Estado coincide con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, en las sentencias de tutela al considerar que el material probatorio mediante el cual el demandante pretende acreditar el elemento de la subordinación, y en consecuencia la existencia de una relación laboral, debe ser valorado en conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica.

La Sentencia del 30 de septiembre de 2021, Consejera Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto, expone que los indicios de la subordinación, señalados por esa misma Corporación pueden acreditarse por los testimonios y de los demás elementos de convicción allegados al expediente, lo que denota que todos los medios de prueba tienen el mismo valor probatorio. No existe prueba que tenga más peso probatorio que las demás, todos los medios probatorios contemplados en la ley (Código General de Proceso) debe valorarse de manera individual y conjunta, la diferencia es que su contenido y alcance ofrezcan mayor convencimiento de los supuestos fácticos que se debaten en el proceso judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, los indicios establecidos por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, para acreditar el elemento de la subordinación; y en consecuencia la existencia de una relación laboral, como son: el cumplimiento de una labor en determinado lugar del trabajo, imposición de órdenes, directrices y horario, funciones similares a las del personal de planta de la entidad, que la labor desarrollada se encuentre acorde con el objeto misional de la entidad, que la labor no fue ejecutada de manera autónoma e independiente, permanencia en el sitio de trabajo, que entre la suscripción de contratos no se exceda el periodo de treinta (30) días hábiles, como término de la no solución de continuidad y que dicha situación en litigio no corresponde a una coordinación contractual,

pueden acreditarse dentro del proceso judicial mediante cualquier medio de prueba señalado por la ley, no hay restricción en materia probatoria.

En las sentencias de tutela del Consejo de Estado anteriormente mencionadas, se indica que los jueces administrativos incurren de manera común en la situación de **indebida valoración de la prueba**, como evento en el cual se configura la causal especial del defecto fáctico, que coincide con lo planteado por Quinche (2020) cuando argumenta que habiendo sido decretadas y practicadas las pruebas no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional. Así mismo, por Higuera (2019) cuando afirma que el juez o funcionario público toma una decisión, como efecto de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de estas. Igualmente, para Zuluaga (2011) y Loaiza (2014) cuando explica que el operador jurídico comete errores de intelección sobre los hechos y las pruebas, incurriendo en errores de derecho o de hecho al valorar inadecuadamente el acervo probatorio.

De igual manera, las situaciones expuestas en las sentencias de tutela del Consejo de Estado, donde se configura la causal especial del defecto fáctico por indebida valoración de la prueba, concuerdan con los eventos señalados por la Corte Constitucional. Circunstancia, que vislumbra que estas Altas Corporaciones coinciden en la defensa que la autoridad judicial realice la valoración de las pruebas aportadas al proceso en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme a un razonamiento objetivo que le permitan esclarecer los hechos objeto del litigio.

## 2.4. Conclusiones

De este capítulo se puede concluir que de acuerdo con el análisis realizado de las jurisprudencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la prueba fundamental para acreditar la relación laboral es la indiciaria pero existe libertad probatoria para acreditar no solo la subordinación laboral, sino todos los elementos de la relación laboral, tanto en la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En todo proceso judicial, sea de la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, las pruebas aportadas y practicadas deben ser valoradas por el operador judicial de manera individual y conjunta, en caso de excluirse alguna, deberán exponerse sus motivos, y si existe dudas sobre el asunto objeto del litigio, no por la negligencia probatoria de las partes, es procedente la facultad oficiosa del juez.

La sentencia de unificación del 6 de mayo de 2021 de la Corte Constitucional, establece reglas de valoración de las pruebas documentales y testimoniales. Esta providencia ha sido referenciada en la sentencia de tutela del 21 de octubre de 2021 Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferida por el Consejo de Estado, para ser tenida en cuenta en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Con relación a la prueba testimonial, se observa como error común del operador judicial que este medio de prueba no es valorado o es valorado parcialmente, pese a ser aportado y/o practicado oportunamente, su contenido no es estudiado o analizado de manera conjunta con los demás medios probatorios allegados al expediente ordinario, desconociendo su verdadero alcance.

Todos los medios de prueba tienen el mismo valor probatorio, no existe prueba que tenga más peso probatorio que las demás, todos los medios probatorios contemplados en la ley (Código General de Proceso) deben valorarse en manera individual y conjunta, la diferencia es que su contenido y alcance ofrezcan mayor convencimiento de los supuestos fácticos que se debaten en el proceso judicial.

Los argumentos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en las sentencias de tutela coinciden con las situaciones planteadas por los autores del derecho anteriormente expuestos, como son Quinche (2020), Higuera (2019), Zuluaga (2011) y Loaiza (2014), para considerar configurada la causal

especial del defecto fáctico cuando hay una deficiencia por indebida o nugatoria valoración de la prueba aportada oportunamente y válida al proceso.

### Conclusiones finales

Existen importantes diferencias entre el tratamiento que da la Jurisdicción Ordinaria Laboral con relación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa al establecer la prueba de la subordinación laboral en los asuntos donde se discute el contrato realidad. En la jurisdicción ordinaria laboral, la prueba para acreditar el elemento de la subordinación es más garantista que en la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que la primera permite la carga dinámica de la prueba como flexibilidad probatoria y tiene como fundamento la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

Por el contrario, la jurisdicción contencioso administrativa en sus providencias, ha señalado que la carga de la prueba recae exclusivamente en el trabajador como parte demandante, quien mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la declaración de una relación laboral con el Estado, acreditar que los actos administrativos que dieron origen a la relación laboral con el Estado goza de presunción de legalidad y demostrar que en el caso concreto se probaron una serie de indicios que consiste en hechos o situaciones que tiene que ver con la actividad que se presta y permiten tener acreditado la existencia del elemento de la subordinación laboral, el lugar del trabajo, cumplimiento de órdenes, directrices y horario, las funciones son similares al del personal de planta de la entidad, la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad y no fueron ejecutadas de manera autónoma e independiente, el trabajador es sujeto de posibles sanciones, debe acreditar la permanencia en el sitio de trabajo, que entre suscripción entre contratos no se exceda el periodo de treinta (30) días hábiles, como término de la no solución de continuidad y que dicha situación en litigio no corresponde a una coordinación contractual.

En cuanto a la valoración de la prueba para acreditar el elemento de la subordinación y la existencia de una relación laboral, la Corte Constitucional y Consejo de Estado en las decisiones de tutela contra providencias judiciales han establecido que, independientemente de las diferencias establecidas en cuanto a la carga y tema de la prueba en la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el operador jurídico incurre en la causal especial del defecto fáctico, por omisión y/o valoración indebida de la misma, al desconocer las reglas procesales establecidas en la ley y por la

jurisprudencia para el estudio de la prueba, impidiendo así, un razonamiento objetivo y lógico del material probatorio aportado dentro de proceso judicial.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado apertura a la flexibilidad probatoria en los casos de contrato realidad, contemplando además de los indicios, la presunción legal del derecho laboral, contemplado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo fundamento normativo esencial en la jurisdicción ordinaria laboral, para decidir estos asuntos, así mismo las presunciones judiciales o jurisprudenciales que se han inferido en estudio de cuestiones similares, demuestra una evolución en la jurisprudencia del Consejo de Estado, con miras de ejecutar un estudio coherente y congruente con asuntos similares que ya se hayan decidido.

Aunado a lo anterior, como flexibilidad probatoria considero que importante plantearse que en la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, el funcionario judicial tenga posibilidad de adoptar en el estudio del caso concreto, la teoría de la carga dinámica de la prueba, ante la imposibilidad de la parte demandante para aportar una prueba que esta misma solicitó, debido a que se encuentra en una situación de desventaja procesal por la excesiva obligación probatoria dentro del proceso judicial, con el fin de equilibrar o equiparar las garantías de las partes dentro del proceso judicial

Esta investigación fue importante, porque contribuye a ofrecer claridad sobre la diferencia que se ha establecido en la jurisprudencia del derecho laboral ordinario colombiano y de lo contencioso administrativo en cuanto a la carga y tema de la prueba del elemento de la subordinación en los asuntos denominados “contrato realidad”. Así mismo, permite comprender, que en estos asuntos, estas Corporaciones Judiciales en sus jurisprudencias han señalado que se permite la flexibilidad probatoria, atendiendo a los indicios, presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y las presunciones judiciales o jurisprudenciales, con diferencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral Colombiana que le ha dado también la aplicación a la carga dinámica de la prueba, y no en lo contencioso administrativo.

Las diferencias establecidas en cuanto a la carga y tema de la prueba y la flexibilidad probatoria entre estas dos ramas del derecho, han dado origen a los errores en los cuales ha incurrido el funcionario judicial al momento de apreciar las pruebas aportadas al proceso en estos asuntos, por omisión o valoración

indebida, al otorgar mérito demostrativo a unos medios de prueba y a otros no; sin considerar que dentro del plenario se puede acudir a elementos como por ejemplo a las presunciones que permiten tener acreditado los hechos que se debaten dentro del proceso judicial.

## Referencias

- Agudelo, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. (2.<sup>a</sup> ed.). Comlibros.
- Aranda, J. (2013). El Estado de Derecho Ambiental: concepto y perspectivas de desarrollo en Chile. *Justicia Ambiental*, 23-29. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2411763](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2411763)
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Legis.
- Azula, J. (2015). *Manual de derecho procesal*. Temis.
- Balanta, P. (2013). *Justicia material en términos de flexibilidad probatoria*. <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/43maria-patricia-balanta-m.pdf>
- Calle, M., Gómez, G., Palacio, J., & Senior, S. (2019). Accion de tuela. En M. Calle, G. Gómez, J. Palacio, & S. Senior (eds.), *Esquemas de derecho procesal constitucional (2.<sup>a</sup> edición)* (pp. 1-19). Tirant lo Blanch.
- Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 172 de 18 de julio de 2019. Diario Oficial No. 51.018. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1973). Ley 23 del 12 de diciembre de 1973. Diario Oficial No. 34.001 del 17 de enero de 1974. [Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente]. Bogotá, D. C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1979). Ley 9 de 24 de enero de 1979. Diario Oficial No. 35308. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1990). Ley 30 de 5 de marzo de 1990. Diario Oficial No.39.216. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1992). Ley 29 de 28 de diciembre de 1992. Diario Oficial No 40.699. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 99 de 22 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.146. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 80 del 28 de octubre de 1993. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993. [Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1998). Ley 472 del 5 de agosto de 1998. Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998. [Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 909 del 23 de septiembre de 2004. Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004. [Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones] . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437 de 2011. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. [Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1564 del 12 de julio de 2012. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. [Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2018). Ley 1892 de 11 de mayo de 2018. Diario Oficial No. 50.590. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2018). Ley 1931 de 27 de julio de 2018. Diario Oficial No. 50.667. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1968 de 11 de julio de 2019. Diario Oficial No. 51.011. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2007). Sentencia del 29 de marzo de 2007 Radicado n.º 11001-03-15-000-2006-00859-01(AC). *Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Alberto Arango Mantill*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2013). Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicado n.º 11001-03-15-000-2013-00168-00(AC). *C.P.: Alfonso Vargas Rincón*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2014). Sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014. Radicado n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). *Sala Plena del Consejo de Estado. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2014). Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Radicado n.º 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda C.P.: David Alejandro Jaramillo*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2015). Sentencia del 12 de noviembre de 2015. Radicado n.º 11001-03-15-000-2015-01471-01. *Sección Quinta. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2016). Sentencia del 11 de febrero de 2016. Radicado n.º 11001-03-15-000-2015-03442-00. *Sección Quinta. C.P.: Rocío Araújo Oñate*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2016). Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicado n.º 23001233300020130026001 (00882015). *Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2017). Sentencia 00312 del 19 de julio de 2017. Radicado n.º 11001-03-15-000-2017-01244-00(AC). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P.: Gabriel Valbuena Hernández*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2018). Sentencia 01649 del 22 de noviembre de 2018. Radicado n.º 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P.: William Hernández Gómez*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2018). Sentencia del 22 de marzo de 2018. Radicado n.º 11001-03-15-000-2017-02921-01. *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P.: Alberto Yepes Barreiro.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2019). Sentencia del 20 de noviembre de 2019. Radicado n.º 11001-03-15-000-2019-04643-00. *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: María Adriana Marín.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2020). Sentencia del 28 de mayo de 2020. Radicado n.º 11001-03-15-000-2020-00847-00(AC). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2020). Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado n.º 11001-03-15-000-2019-04726-01. *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia 2012-00214 del 28 de enero de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00214-01(1273-14). *Sala de lo Contencioso y Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia de tutela del 21 de octubre de 2021. Radicado n.º 11001-03-15-000-2021-05855-00. *C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ-025-CE-S2 del 9 de septiembre de 2021. Radicado n.º 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia del 11 de noviembre de 2021. Radicado n.º 11001-03-15-000-2021-06688-00 . *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P.: Rocío Araújo Oñate*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia del 19 de junio de 2012. Radicado n.º 11001-03-15-000-2009-01328-01. *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: María Elizabeth García González*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicado n.º 11001-03-15-000-2021-01157-01. *Sección Cuarta. C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicado n.º nº 66001-23-33-000-2017-00510-01 . *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia el 26 de agosto de 2021. Radicado n.º 11001-03-25-000-2019-0021000 (1356-2019) . *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P.: William Hernández Gómez*. Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2005). CONPES 3344. [Lineamientos para la formulación de la política de prevención y control de la contaminación del aire]. Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018). CONPES 3943. [Política para el mejoramiento de la calidad del aire]. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-491 del 13 de agosto de 1992. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-528 del 18 de septiembre de 1992. Sala de revisión en asuntos de tutela. M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-536 del 23 de septiembre de 1992. Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992. *M.P.: José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-576 del 10 de diciembre de 1993. *Sala Primera de Revisión de Tutelas*. M.P.: *Jorge Arango Mejía*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia SU-067 del 24 de febrero de 1993. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-444 del 12 de octubre de 1993. Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-494 del 28 de octubre de 1993. Sala Novena de la Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia T-154 del 24 de marzo de 1994. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 . *M.P.: Hernando Herrera Vergara*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia T-046 del 29 de enero de 1999. Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C- 431 del 12 de abril de 2000. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.O. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C-386 de 2000 . *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia SU1116 del 24 de octubre de 2001. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-934 del 29 de septiembre de 2004. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-255 del 17 de marzo de 2004. *Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-902 del 1 de septiembre de 2005. *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-958 del 15 de septiembre de 2005. *Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Humberto Antonio Sierra.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-397 del 24 de mayo de 2006. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jaime Araujo Rentería.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia T-102 del 16 de febrero de 2006. *Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007. *Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-760 del 25 de septiembre de 2007. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009 . *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-590 del 27 de agosto de 2009. *Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-694 del 3 de septiembre de 2010 . *Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: María Victoria Calle Correa*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-271 del 16 de abril de 2010. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-724 del 26 de septiembre de 2011. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011 . *Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-556 del 12 de julio de 2011 . *Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: María Victoria Calle Correa*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-113 del 20 de febrero de 2012. *Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-214 del 16 de marzo de 2012. *Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-154 del 21 de marzo de 2013. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-123 del 5 de marzo de 2014. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-294 del 22 de mayo de 14. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-775 del 16 de octubre de 2014. *Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-926 del 2 de diciembre de 2014 . *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-426 del 8 de julio de 2015. *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-535 del 20 de agosto de 2015 . *Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Alberto Rojas Ríos*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia SU448 del 22 de agosto de 2016. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-447 del 22 de agosto de 2016 . *Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: María Victoria Calle Correa*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-237 del 21 de abril de 2017 . *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Iván Escrucería Mayolo*. Bogotá, Colombia.

- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-325 del 15 de mayo de 2017. Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-733 del 15 de diciembre de 2017. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-420 del 11 de octubre de 2018. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia SU035 del 3 de mayo de 2018. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-614 del 16 de diciembre de 2019. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-619 del 19 de diciembre de 2019. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia SU495 del 27 de noviembre de 2020 . *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Alejandro Linares Cantillo*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). Sentencia SU129 del 6 de mayo de 2021. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar*. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia [CSJ]. (1981). Sentencia del 1 de diciembre de 1981. GJ. XCI – 1157. Radicación: 23987. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia [CSJ]. (2004). Sentencia 22259 del 2 de agosto de 2004. *Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Javier Osorio López*. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia [CSJ]. (2004). Sentencia del 22 de abril de 2004. Radicado n° 21779. *Sala de Casación Laboral. M.P.: Luis Javier Osorio López*. Bogotá, Colombia.

- Corte Suprema de Justicia [CSJ]. (2020). Sentencia SL102 del 29 de enero de 2020. Radicación n.º 72722. *Sala de Casación Laboral. M.P.: Martín Emilio Beltrán Quintero*. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia [CSJ]. (2021). Sentencia AL763 del 24 de febrero de 2021. Radicación n.º 89064. *Sala de Casación Laboral. M.P.: Fernando Castillo Cadena*. Bogotá, Colombia.
- De Luis, E. (2018). El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*(25), 550-569. [http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n25/n25\\_a19.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n25/n25_a19.pdf)
- Delgado, V. (2012). La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras. *Revista de Derecho*, 25(1), 47-76. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100003>.
- Devis, H. (2007). *Teoría general de la prueba judicial*. Dike.
- Diazgranados, L. (2018). Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral. En L. Diazgranados-Quimbaya, L. Vallecilla-Baena, C. Diazgranados-Quimbaya, S. Gómez-Escobar, J. Montenegro-Timón & J. Almanza-Junco (eds.), *Derecho laboral en Colombia* (pp. 15-25). Universidad Católica de Colombia.
- Duque, B., & Narváez, C. (2021). *Los modelos de contratación de personas por las plataformas digitales de envíos: un análisis crítico frente a la aplicación de los principios labores en Colombia*. [Tesis de grado]. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/52958/TESIS...pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Giannini, L. J. (2019). *Contra la Carga de la Prueba*.
- González, L. (1996). *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo*. Diké.
- Guerrero, G. (2011). *Manual de derecho del trabajo. Parte general. Laboral Individual y colectivo*. Leyer.
- Higuera, D. (2019). Acción de tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 275-334.

- Loaiza, C. (2014). La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Diálogos de Derecho y Política*, (15), 79–100. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/21763>.
- Mesa, G. (2019). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad : concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el estado ambiental de derecho*. Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2008). *Protocolo para el monitoreo y seguimiento de la calidad del aire*. <http://www.ideam.gov.co/documents/51310/527391/Protocolo+para+el+Monitoreo+y+seguimiento+de+la+calidad+del+aire.pdf/6b2f53c8-6a8d-4f3d-b210-011a45f3ee88>
- Ministerio de Ambiente, Vivienda Desarrollo Territorial. (2010). Resolución 610 de 24 de marzo de 2010. Diario Oficial No. 47.672. Bogotá, Colombia.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2006). Resolución 601 de 4 de abril de 2006. Bogotá, Colombia.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Política de la Prevención y Control de la Contaminación del Aire*. [https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/04/Politica\\_de\\_Prevencion\\_y\\_Control\\_de\\_la\\_Contaminacion\\_del\\_Aire.pdf](https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/04/Politica_de_Prevencion_y_Control_de_la_Contaminacion_del_Aire.pdf)
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Política de Prevención y Control de la Contaminación del Aire*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). Resolución 650 de 29 de marzo de 2010. Diario Oficial No. 47.672. Bogotá, Colombia.
- Muñoz, G. (2012). Ideas, intereses e instituciones en el análisis de la política ambiental colombiana. *Letras Verdes, Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*(12), 3-24. <https://doi.org/10.17141/letrasverdes.12.2012.921>
- Mutis, C. (2019). GPS laboral. En J. López (ed.), *GPS laboral* (págs. 61-75). Tirant lo Blanch.

- Naciones Unidas. (1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5 a 16 de junio de 1972, Estocolmo*. <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972>
- Nieva, J., Ferrer, J., & Giannini, L. (2019). *Contra la carga de la prueba*. Marcial Pons.
- Nisimblant, N. (2013). *Derecho probatorio - introduccion a los medio de prueba en el código general del proceso*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Nogueira, H. (2005). Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista Ius et Praxis*, 11(2), 15-64. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>
- Observatorio Ambiental de Cartagena de Indias. (s.f). *Marco legal*. <https://observatorio.epacartagena.gov.co/gestion-ambiental/seguimiento-y-monitoreo/protocolo-monitoreo-calidad-del-aire-en-la-ciudad-de-cartagena/marco-legal/>
- Parra, J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Librería Ediciones del Profesional.
- Peces-Barba, G. (2006). *La Constitución y los derechos*. Universidad del Externado de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1968). Decreto Legislativo 3135 del 26 de diciembre de 1968. [Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales]. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1974). Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974. Diario Oficial No 34.243, del 27 de enero de 1975. [Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente]. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1974). Decreto Ley 2811 de 18 de diciembre de 1974. decreto ley 2811 de 1974. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1982). Decreto 02 de 11 de enero de 1982. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1991). Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991. [Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política]. Bogotá, Colombia.

- Presidencia de la República de Colombia. (1995). Decreto 2107 de 30 de noviembre de 1995 . Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1995). Decreto de 5 de junio de 948. Diario Oficial No. 41.876. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1996). Decreto 1224 de 16 de julio de 1996. Diario Oficial No. 42.834. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1997). Decreto 1228 de 6 de mayo de 1997 . Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2006). Decreto 979 de 3 de abril de 2006. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015. [Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública]. Bogotá, Colombia.
- Quinche, M. (2020). *Vías de hecho - acción de tutela contra providencias*. Temis S.A.
- Restrepo, J., Hurtado, S., & Vásquez, L. (2021). El medio ambiente sano como derecho fundamental en Colombia. *Revista de Bioética y Derecho*(52), 287-301. <https://doi.org/10.1344/rbd2021.52.31986>
- Rivadeneira, R. (2008). *Manual de derecho probatorio administrativo*. Lijursanchez.
- Rivera, A. (2014). *Derecho procesal civil. Parte general y pruebas*. Leyer.
- Rubiano, M. (2019). *Reviviscencia de los actos administrativos generales como resultado de la suspensión provisional en el control judicial colombiano*. [Tesis de maestría]. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Sanz, J. (1991). *La contaminación atmosférica*. Centro de Publicaciones, Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
- Seoánez, M., Seoánez, P., & Bellas, E. (2002). *Tratado de la contaminación atmosférica: problemas, tratamiento y gestión*. Mundi Prensa Libros.
- Valecilla, L. (2018). *La relación laboral y el contrato de trabajo*. Universidad Católica de Colombia.

Valencia, J. (2007). Estado ambiental, democracia y participación ciudadana en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Jurídicas*, 4(2), 163-185.  
[http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas4-2\\_10.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas4-2_10.pdf)

Villegas, J. (2005). *Derecho Administraativo Laboral*. Legis Editores S.A.

Zuluaga, A. (2011). *Procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial por defecto factico en Colombia*. Corporación Universitaria Lasallista.