



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2019-00324-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Carol Viviana García Uribe
Demandado	Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social

***Tema:** Contrato realidad*

I. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones:

Carol Viviana García Uribe, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social, a través de la cual solicitó se declare la nulidad del Oficio No. S2019 034569 del 1 de abril de 2019, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir desde el 08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017 con ocasión a la relación laboral que existió entre las partes.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

i) Se declare que la demandante laboró bajo la dependencia y subordinación de la entidad demandada, durante el periodo comprendido entre el 08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017, por la prestación personal de sus servicios como maestra, y que por lo tanto existió una verdadera relación laboral.



ii) Se declare que el servicio de “Atención Integral a la Primera Infancia” que presta la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá D.C., en sus jardines infantiles diurnos, se trata de una actividad que hace parte del giro ordinario de la labor misional encomendada a esta entidad distrital, la cual es de carácter permanente y no meramente ocasional.

iii) Se declare que la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones laborales y demás emolumentos legales devengados por un empleado de planta de la Secretaría Distrital de Integración Social, dejadas de percibir durante el periodo que estuvo vinculada a la entidad demandada, esto es entre el 08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios; como son: cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, primas de navidad, y demás derechos que resulten probados dentro del proceso, sumas que deberán ser actualizadas.

iv) Se declare que la demandante tiene derecho a la devolución y pago de la cuota parte que la entidad demandada debió trasladar al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud.

v) Se condene a la entidad demandada a que las sumas de dinero que se liquiden a favor de la demandante sean actualizadas conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

vi) Se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 195 del CPACA.

vii) Se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

2.1.2. Hechos relevantes.

Los hechos relevantes para este asunto son los siguientes:

2.1.2.1. La demandante estuvo vinculada como maestra con la Secretaría Distrital de Integración Social durante tres años y medio, a través de contratos sucesivos de prestación de servicios, mediante los cuales desarrollaba funciones que requerían dedicación de tiempo completo, que implicaban subordinación y ausencia de autonomía, y que además hacían parte del giro ordinario de la labor misional encomendada a la entidad distrital demandada, pues las mismas eran actividades de carácter permanente.

2.1.2.2. La señora Carol Viviana García Uribe prestó sus servicios personales como maestra (docente) en las instalaciones de los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, desde el 08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017, mediante los siguientes contratos sucesivos de prestación de servicios:



No	Modalidad de vinculación	Objeto del contrato	Fecha de inicio	Fecha de termino
1	CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (6.110 DEL 28 DE JUNIO DE 2013)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA"	08 DE JULIO DE 2013	28 DE JULIO DE 2014
2	CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (7.822 DEL 05 DE AGOSTO DE 2014)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA"	12 DE AGOSTO DE 2014	11 DE DICIEMBRE DE 2014
3	CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2.194 DEL 23 DE ENERO DE 2015)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA"	30 DE ENERO DE 2015	30 DE ENERO DE 2016
4	CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (1.857 DEL 31 DE ENERO DE 2016)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA"	02 DE FEBRERO DE 2016	16 DE FEBRERO DE 2017

2.1.2.3. La demandante no tuvo contratos de prestación de servicios con la Secretaría Distrital de Integración Social entre el 12 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2015, en razón a que los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, suspenden sus actividades académicas durante este periodo; es decir es la época de receso escolar para los niños y niñas de esos jardines infantiles.

2.1.2.4. Refirió que la Secretaría Distrital de Integración Social al contratar a la demandante en su calidad de maestra, bajo la modalidad de contratos sucesivos de prestación de servicios con la única finalidad de satisfacer y suplir sus propias necesidades de personal para la ejecución de actividades permanentes que hacen parte del giro ordinario de sus funciones misionales y labores encomendadas; violó flagrantemente lo señalado en el artículo 2 del decreto 2400 de 1968.

2.1.2.5. La demandante, en su calidad de maestra debía cumplir el mismo horario que cumplían los funcionarios públicos vinculados a la entidad mediante una relación laboral y/o legal y reglamentaria, esto es: de 07:00 a.m. a 05:00 p.m.; aunado a que, en caso de llegar tarde al cumplimiento de la jornada laboral, era sujeto de llamados de atención.

Al respecto señaló que ella contaba con una hora diaria para el almuerzo; no obstante, en muchas ocasiones no pudo hacer uso de ella, puesto que no tenía con quien dejar a los niños y niñas que se encontraban bajo su cargo, control y responsabilidad.

También indicó que ella estaba sometida a una continuada subordinación laboral y dependencia respecto de la demandada, puesto que:

- las actividades pedagógicas que realizaba con los niños y niñas que tenía a su cargo, debían ceñirse a los lineamientos y reglamentos educativos impuestos por la Secretaría Distrital de Integración Social;
- debía prestar sus servicios de forma personal y dentro de las instalaciones del jardín infantil asignado;



Rad. No. 11001333500920190032400

Demandante: Carol Viviana García Uribe

Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social

- las actividades que desarrollaba con los niños y niñas bajo su cargo, se encontraban sometidas a un constante monitoreo, vigilancia y control por parte de su superior inmediato, quien evaluaba mensualmente las actividades que ella desarrollaba, y aprobaba la planeación pedagógica propuesta por ella;
- debía cumplir con los reglamentos internos de la entidad, usar tapabocas, permanecer uniformada, cumplir con el calendario académico anual que tienen los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social;
- debía pedir autorización a su superior en caso de que tuviese la necesidad de retirarse de su lugar de trabajo por alguna calamidad doméstica;
- debía asistir obligatoriamente a las capacitaciones y reuniones programadas por la entidad demandada, entre otras actividades de carácter laboral;
- prestaba sus servicios en las instalaciones de la entidad con los elementos de trabajo que la Secretaría le suministraba.

2.1.2.6. Narró que, en cuanto al ejercicio de la labor como Maestra, la demandante no tenía autonomía técnica, administrativa, ni operativa y mucho menos gozaba de independencia para el ejercicio de sus funciones.

2.1.2.7. La demandante recibía una remuneración mensual, para lo cual la entidad demandada le exigía asumir el pago de los aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión, Caja de Compensación Familiar y ARL como trabajador independiente. Sobre ello refirió que la última remuneración percibida fue de \$1.545.182

2.1.2.8. Además, expuso que el 10 de abril de 2019 solicitó ante la Secretaría Distrital de Integración Social, la declaratoria de la existencia de la relación laboral, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.

2.1.2.9. La Entidad demandada mediante oficio No. S2019 034569 del 12 de abril de 2019, negó lo solicitado en el derecho de petición.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 25, 48, 53, 121 a 128, 209, 315-1 de la Constitución Política de Colombia;
- ✓ Inciso último del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968;
- ✓ Artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968;
- ✓ artículo 7 del Decreto 1950 de 1973;
- ✓ Artículo 6º de la Ley 60 de 1993;
- ✓ Artículo 22 de la Ley 100 de 1993;



- ✓ Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 29;
- ✓ Ley 790 de 2002;
- ✓ Ley 909 de 2004;
- ✓ Artículo 17 del Decreto 626 de 2008.

Entorno al concepto de violación señaló que el acto demandado incurrió en violación de norma superior por falta de aplicación de la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma, ya que la entidad demandada omitió la vinculación legal y reglamentaria mediante acto de nombramiento, con la finalidad de no reconocer las prestaciones sociales a la demandante, y disponer libremente y con ánimo “clientelista” de los empleos de las maestras contratadas por prestación de servicios, deslaboralizando el trabajo realizado por las Maestras.

De igual forma señaló que el acto acusado incurrió en vicio de falsa motivación porque negó el reconocimiento de las prestaciones sociales; puesto que es claro que los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y demandada fueron simulados, pues en todo momento estuvieron presentes los elementos esenciales de una relación laboral: a) actividad personal, b) subordinación o dependencia, al exigirse el cumplimiento de órdenes por un superior, y al ser la docencia una actividad subordinada, y c) remuneración del servicio. En aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuando confluyen estos tres elementos, se configura una relación laboral que goza de protección constitucional.

Indicó que la función desarrollada por los maestros (docentes), tiene el carácter de permanente y subordinado, por lo que la demandante debió ser vinculada mediante “vinculación legal y reglamentaria”, en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta de la entidad demandada y de los demás docentes de planta de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, entidad distrital que en su planta no tiene contratado ninguno de sus docentes bajo esta modalidad de contratación estatal.

Sobre lo dicho se refirió a las disposiciones de la Ley 909 de 2004, Ley 790 de 2002 y Ley 734 de 2002, e indicó que dentro de los servicios sociales básicos de carácter permanente, que hacen parte del giro ordinario de las labores y de las funciones misionales encomendadas a la Secretaría Distrital de Integración Social, se encuentra el Programa de Atención Integral a la Primera Infancia, que consiste en la prestación del servicio social a niños y niñas en educación inicial, a través de los Jardines Infantiles de la entidad.

De otro lado manifestó que la entidad distrital demandada, inobservó la carta política, así como la normativa legal y se apartó de la reiterada y amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para satisfacer sus necesidades administrativas permanentes, contratando los servicios de docencia, sometidos a subordinación y continua dependencia, por medio de la utilización de contratos de prestación de servicios sucesivos, como si se tratara de la prestación independiente de servicios personales, con



la única finalidad de ocultar una verdadera relación laboral y omitir el pago de los derechos labores y prestaciones sociales que estarían a su cargo.

2.1.4. Contestación de la demanda

La Entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la misma carece de sustento factico y jurídico; asimismo se pronunció frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda.

Como excepciones propuso:

- 1.- Legalidad del contrato de prestación de servicios.
- 2.-Inexistencia del contrato realidad.
- 3.- Inexistencia de las obligaciones reclamadas.
- 4.- Cobro de lo no debido.
- 5.- Prescripción.
- 6.- No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización,
- 7.- buena fe de la demandada.
- 8.- Enriquecimiento sin causa.
- 9.- Compensación.

De otro lado como argumentos de la defensa hizo alusión a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, y señaló que para el caso que nos ocupa, es claro y evidente la inexistencia del contrato de trabajo, toda vez que no aplica el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no ha quedado plenamente demostrado en la demanda, es más, la demandante pretende a través de la presunción establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, dejar a un lado la carga probatoria que pesa sobre él a la hora de entrar a demostrar cada uno de los hechos en los que se soportan sus pretensiones.

También manifestó que entre la demandante y la entidad no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia, no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

De igual forma, una vez desarrolló el criterio de cada uno de los elementos constitutivos de una relación laboral, expuso que, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, la vinculaba no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a la entidad la carga de una obligación de naturaleza laboral; puesto que los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y la demandante obedeció a un contrato de trabajo,



siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales.

Finalmente solicitó se declaren probadas las excepciones, se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el acto administrativo proferido y no se condene a la demandada Secretaría Distrital de Integración Social a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 05 de agosto de 2019, y repartida a esta sede judicial el mismo día. Fue admitido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia mediante proveído del 09 de septiembre de 2019.

Posteriormente, a través de auto del 30 de agosto de 2021 este Despacho tuvo por contestada la demanda por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social; y advirtió que las excepciones de fondo se resolverían en la sentencia.

Mas adelante, el 10 de mayo de 2022 se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

En la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales.

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 15 de julio de 2022, en la cual se recibió el testimonio de quien compareció a la diligencia, y se concedió termino adicional a la entidad demandada para allegar las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial.

Una vez se acreditó el arribo del material probatorio requerido, este Despacho mediante proveído del 28 de abril de 2023, incorporó las pruebas documentales aportadas; y finalmente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1 Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, únicamente la parte actora presentó escrito de alegaciones; por su parte, la Entidad demandada y el Agente del Ministerio Público no emitieron concepto alguno.

2.2.2. Alegatos de la parte actora.

El apoderado del extremo activo en su escrito de alegaciones ratificó los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda, e hizo alusión a la fijación del litigio.



Sobre ello adujo que con las pruebas documentales y testimoniales practicadas al interior del proceso se puede advertir que la relación jurídica que unió a las partes fue la de una relación laboral encubierta o subyacente, toda vez que en el proceso se probaron los elementos esenciales de esta y, además, se ha hecho evidente que la referida vinculación se extendió durante más de tres (3) años continuos a través de la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios con un objeto idéntico o semejante y una carga obligacional orientada enteramente a garantizar la correcta operación de los jardines infantiles oficiales a los que fue asignada la demandante por parte de la entidad demandada.

Reiteró lo dicho en el líbello inicial en cuanto a los contratos suscritos por las partes, y al pago de los honorarios. Asimismo, indicó de forma precisa lo narrado por la señora Blanca Patricia Ortiz Aguilera, en relación con el elemento referente a la prestación personal del servicio y la subordinación.

De igual forma se refirió al objeto principal de la entidad demandada y su relación con las obligaciones contractuales encomendadas a la demandante.

De otro lado indicó que al interior del plenario se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la relación laboral, por lo que a su juicio se desvirtúa por completo la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, pues no ha quedado duda que la prestación del servicio de la demandante, fue personal y remunerado; y correspondió al de una maestra en el marco de la prestación del Servicio Público de Educación Inicial para la Atención Integral de la Primera Infancia; por lo que es claro que la entidad demandada sometió a la demandante a unas condiciones que configuran enteramente los elementos indicativos de subordinación laboral.

En cuanto a la prescripción dijo que en este caso no hubo solución de continuidad, es decir, que no opera la interrupción de contratos, toda vez, que entre la fecha de finalización de cada contrato y la de su inicio, teniendo en cuenta las respectivas prórrogas y modificaciones, no transcurrió en ningún caso un interregno de tiempo superior a treinta (30) días hábiles.

Finalmente solicitó ordenar a la entidad demandada a reconocer una indemnización que se cuantifique con el valor de las prestaciones sociales devengadas por el personal de planta de la entidad, incluidas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas que debió recibir la demandante y que por la irregular vinculación no fueron reconocidas, ni pagadas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico



Conforme con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 23 de junio de 2022¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta:

Si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. S 2019 034569 de fecha 12 de abril de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, por el periodo comprendido entre los años 2013 a 2017.

En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de emolumentos y prestaciones sociales legales y extralegales devengadas por un empleado de planta de la entidad, prima de vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones y la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud, como se señala en los términos de la demanda.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** de las excepciones mixtas pendientes por resolver; **(ii)** la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(iii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(v)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(vi)** Caso concreto.

3.2. De las excepciones mixtas

La entidad demandada formuló como excepción mixta la de prescripción, la cual se resolverá en un acápite posterior de esta sentencia.

3.3. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso este contrato genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrará por el término estrictamente indispensable.

¹ [Ver archivo 20 y 21 expediente electrónico.](#)

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³ no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.4. Generalidades del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la

ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios que se deben tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice **según las instrucciones y bajo el control de otra persona.**
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo**, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como:

igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

3.5. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación⁴ el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores**: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

La misma corporación ha señalado que se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios

⁴ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.**

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, se restringirá a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Ahora bien, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵.

3.6. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo⁶.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados⁸.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016⁹ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁰ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹¹.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad)

8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

9 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

10 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

11 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.



derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

El consejero William Hernández Gómez consideró en su aclaración de voto que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹².

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹³:

<<Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de

12 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

13 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

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

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como *<<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.*
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por *<<interrupción>>* o *<<solución de continuidad>>* la Corporación consideró adecuado *<<establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios>>*; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.
3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

3.7. Del caso concreto

Acorde con lo anterior, procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

3.7.1. Prestación personal del servicio



Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con Secretaría Distrital de Integración Social, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, así¹⁴:

No.	Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Folio
1	6.110	Prestar los servicios de maestra para la implementación de los Lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la subdirección local para la Integración social de Kennedy, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	08/07/2013	28/07/2014	Folio 12 archivo 006 expediente digitalizado
2	7.822	Prestar los servicios de maestra/o técnica/o para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	12/08/2014	11/12/2014	Folio 12 archivo 006 expediente digitalizado
3	2.194	Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	30/01/2015	30/01/2016	Folio 11 archivo 006 expediente digitalizado
4	1.857	Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	02/02/2016	16/02/2017	Folio 11 archivo 006 expediente digitalizado

Aunado a ello, conforme a los hechos expuestos en la demanda y el testimonio de la señora Blanca Patricia Ortiz Aguilera, se tiene certeza que la señora Carol Viviana García Uribe, suscribió y ejecutó diversos contratos de prestación de servicios UNICA Y EXCLUSIVAMENTE con la Secretaría Distrital de Integración Social, pes debido a los horarios impuestos por la Entidad, le era imposible ejecutar un contrato en otro lugar.

De otro lado, en relación con el objeto pactado en los 4 contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, observa el Despacho que ***todos no son idénticos***, sin embargo, de la lectura de los mismos es posible deducir que todos se suscribieron con la finalidad de que la demandante ***preste sus servicios para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social***; y para ello fue vinculada en una ocasión como maestra, tal como se puede verificar en el contrato No. 6.110; y en las otras como maestra técnica.

No obstante, cabe aclarar que de acuerdo con el testimonio de la señora Blanca Patricia Ortiz Aguilera, quien se desempeñó desde julio de 2013 a diciembre de 2016,

¹⁴ [Certificación emitida por la Subdirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social](#)

como maestra profesional en el jardín “acunar el caracol” de la Secretaría Distrital de Integración Social, y que desempeñó sus funciones junto con la demandante, se encuentra acreditado que si bien es cierto en algunas oportunidades -como se dijo anteriormente-, la demandante fue contratada como maestra técnica, lo cierto es que en realidad ella ejecutaba las mismas funciones o tareas que se delegaban a las maestras profesionales, sin distinción por el ojeo contractual.

Al respecto el Despacho evidencia que el objeto para el cual fue contratada la demandante, coincide con el objeto, misión¹⁵ y funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de la política pública de infancia y adolescencia de conformidad con el Decreto 607 de 2007 *“Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social”* y el Decreto 057 de 2009 *“por el cual se reglamenta el Acuerdo 138 de 2004, se regula la inspección, vigilancia y control de las personal naturales y jurídica, públicas y privadas que prestan el servicio de Educación Inicial en el Distrito Capital, a niños y niñas entre los cero (0) y menores de seis (6) años de edad”*

Ahora bien, para el desarrollo de tal misionalidad y de la política pública referenciada, la dependencia rectora es la Subdirección para la Infancia, que de conformidad a lo señalado en el artículo 22 del Decreto 607 de 2007, se encarga de:

“a) Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.

b) Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.

c) Apoyara la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.

d) Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticas, enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.

e) Apoyar al Despacho de la secretaría en la definición de la filosofía, fines, misión y visión

¹⁵ La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.



de la Entidad y en la definición y adopción de las políticas, estrategias, planes y programas que deba adoptar la entidad.”

Luego entonces, es claro que las actividades realizadas por la señora Carol Viviana García Uribe, eran labores íntimamente ligadas al objeto misional de la Secretaría Distrital de Integración Social en cuanto a la atención de la primera infancia en sus distintos niveles (sala materna, caminadores, párvulos, prejardín, jardín y transición), aclarando, además que las funciones tenían el carácter permanente en la medida que se ejecutaban diariamente y se extendió así durante todo el tiempo que suscribió los contratos.

De igual manera, acorde con el escrito de la demanda y las pruebas válidamente incorporadas al acervo probatorio del expediente, se tiene que la señora Carol Viviana García Uribe, para la ejecución de las obligaciones pactadas en los 4 contratos, debía prestar sus servicios de forma **personal y presencial** en las instalaciones de los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, y que en el caso concreto se trató de la prestación de sus servicios en el jardín “*acunar el caracol*”, haciendo énfasis en que no estaba al arbitrio de la contratista elegir en qué lugar deseaba ejecutar su contrato.

Asimismo, de la prueba testimonial recaudada y de los supuestos facticos relatados en la demanda, se acreditó que la Secretaría Distrital de Integración Social le brindaba todos los elementos que debía utilizar para ejecutar el objeto para el cual había sido contratada.

3.7.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, dentro de las cuales se establece de forma taxativa, clara e inequívoca, que el valor del contrato **se pagará al contratista mensualmente**. Asimismo, en relación a la forma de pago se señala que los **pagos aquí referenciados se realizarán los primeros veinte (20) días calendario de cada mes**, para lo cual le requerían a la contratista: *i) cumplimiento de aportes a seguridad social para el periodo correspondiente; ii) informe parcial o final suscrito por el supervisor; iii) cumplimiento de los trámites administrativos como diligenciamiento cuenta de cobro MC14.*

De lo anterior, entonces se vislumbra que la forma de recibir la remuneración pactada como contraprestación al servicio prestado no se encontraba al arbitrio de la demandante, pues ni siquiera ella en su “*autonomía*” podía elegir la fecha en que deseaba realizar el cobro, ya que la entidad fijaba cómo y cuándo hacerlo.

3.7.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario de labores; la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

Al respecto cabe precisar que, con la valoración realizada al material probatorio del expediente, se encuentra que la señora Carol Viviana García Uribe, desde el 08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017, estuvo **subordinada** a las órdenes que le impartía la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la señora Luzdiola Torres, quien era la funcionaria del Jardín que se encargaba de verificar y dirigir su actividad laboral.

Sumado a ello, la testigo dentro del presente asunto manifestó que nunca estuvo al arbitrio de la demandante el poder elegir si hacia caso o no a las órdenes que le impartían sus superiores en el jardín, pues continuamente era amenazada con la no renovación del contrato en caso de no atender las instrucciones que le daban.

Además, conforme al clausulado del contrato se encuentra aún más acreditada la subordinación, toda vez que se plasmó en los contratos una cláusula referente a la prohibición de la cesión:

CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN: El/la CONTRATISTA no podrá ceder, ni subcontratar, total o parcialmente, la ejecución del objeto contractual sin el consentimiento y la aprobación previa y escrita de la SECRETARIA , la cual podrá reservarse las razones que le asistan para negar la autorización de la cesión. Para efectos de la cesión, el cesionario deberá cumplir con los requisitos previstos en el Estudio Previo que antecedió al presente CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION.

De otro lado, en lo que se refiere **al lugar de trabajo**, está acreditado que, si bien es cierto, la prestación del servicio no se realizaba en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, no es menos cierto que, conforme al relato de la testigo Blanca Patricia Ortiz Aguilera, la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones del jardín “*acunar el caracol*” de la Secretaría Distrital de Integración Social.

Por otra parte, verifica el Despacho que en el presente asunto **no reposa el Manual específico de funciones y competencias laborales de la Secretaría Distrital de Integración Social**, sin embargo, conforme a las disposiciones del artículo 177 del CGP, este Despacho lo consultó en la página web de la Secretaría Distrital de Integración Social¹⁶, y encontró que dentro de la planta de personal de dicha entidad, no existe el empleo o cargo que se denomine – maestra / maestra técnica, para lo cual fue contratada la señora Carol Viviana García Uribe.

Asimismo, vale la pena resaltar que la parte actora no indicó cuál es el empleo asimilable al cargo de planta de la entidad; no obstante, verificado el contenido de la



Resolución No. 2067 del 22 de diciembre de 2015 “*Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Planta de Empleos de la Secretaría Distrital de Integración Social*”, este Despacho encontró que el cargo de planta que se asimila en el objeto del empleo al desempeñado por la demandante corresponde al de **Nivel: Técnico; Denominación del Empleo: Instructor; Código: 313; Grado: 08**, como pasa a compararse:

Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Secretaría Distrital de Integración Social	Contratos de prestación de servicios suscritos entre la Secretaría Distrital de Integración Social y la señora Carol Viviana García Uribe
Propósito Principal: Realizar procesos, procedimientos y actividades pedagógicas, recreativas, culturales y deportivas relacionadas con las políticas sectoriales para lograr el desarrollo integral en los niños y niñas, vinculados a las unidades operativas de las Subdirecciones Locales para la Integración Social, de acuerdo con los parámetros y normas establecido.	Objeto del contrato: Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.
Requisitos de Formación Académica: Título de formación Técnica Profesional en Educación Preescolar o Educación Artística del NBC en Educación.	Educación Formal requerida: Título de normalista superior o, título técnico profesional o, tecnólogo o. haber cursado y aprobado seis (06) semestres de educación superior en áreas de conocimiento como licenciatura en preescolar, educación infantil, pedagogía infantil, psicopedagogía, pedagogía reeducativa, educación especial, o, título técnico, tecnólogo o. seis (6) semestres de licenciatura en artes escénicas, música, artes plásticas, licenciatura en educación básica primaria, literatura y/o educación física.
Funciones previstas para Instructor; Código: 313; Grado: 08	Obligaciones contractuales
Hacer el seguimiento y control a los registros, bases de información sobre la atención y registros consolidados de las actividades culturales y recreo-deportivas de cada uno de los niños y niñas a cargo y demás asuntos de la dependencia para contribuir con el logro de los objetivos y metas institucionales.	Incorporar en la ejecución pedagógica cotidiana los ritmos cotidianos en los diferentes momentos en que se propicia el sueño, la alimentación, el juego y demás actividades en el jardín infantil, teniendo en cuenta el enfoque diferencial, los pilares de la educación inicial y las dimensiones de desarrollo infantil. Reportar formal y oportunamente al coordinador(a) del jardín infantil de cualquier deterioro, daño o mal funcionamiento de equipos e implementos fundamentales para el desarrollo de las actividades pedagógicas en la institución. Diligenciar mensualmente los instrumentos de seguimiento y valoración del desarrollo infantil de los niños y las niñas de primera infancia asignados



Realizar las actividades pedagógicas y recreativas, culturales, deportivas o artísticas, para contribuir a la política pública, en el marco del Proceso pedagógico integral prevista por la Secretaría Distrital de integración Social	Aportar a la Planeación y ejecución de las acciones planeadas por la Maestra Profesional para ofrecer oportunidades de desarrollo a los niños y niñas Apoyar las acciones necesarias para la ejecución de los planes de apoyo a la inclusión. para niños y niñas de primera infancia con discapacidad y alteraciones de desarrollo contenido en la planeación pedagógica de la maestra que garanticen su participación. en las cinco dimensiones propuestas en el Lineamiento Pedagógico y Curricular.
Apoyar un ambiente de cultura de higiene y hábitos saludables de auto cuidado y convivencia respetuosa, para fomentar la vivencia de los derechos y la participación y mejora de la calidad de vida, en concordancia con las políticas y objetivos institucionales.	Establecer relaciones con los niños y las niñas de primera Infancia desde el respeto y reconocimiento como sujetos de derechos con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenidos en cuenta como sujetos activos dentro del proceso pedagógico. Fomentar la adecuada operación de las Salas Amigas de la Familia Lactante, fomentando la lactancia materna.
Proyectar y consolidar los informes y documentos de tipo pedagógico que se requieran sobre el estado y avance de los grupos poblacionales a cargo, para dar cuenta de su desarrollo necesidades y características en cumplimiento de las metas y políticas institucionales.	Participar en la construcción, evaluación, actualización e implementación del proyecto pedagógico, a la luz del enfoque diferencial de territorio y género y la perspectiva del fortalecimiento del desarrollo y el cuidado calificado. Conocer, apropiar e implementar dentro de sus competencias los lineamientos y estándares técnicos de la Educación Inicial con Enfoque de Atención Integral a la Primera Infancia.
Promover prácticas de buen trato hacia los grupos poblacionales atendidos, reportando oportunamente las situaciones que atenten, amenacen o vulneren sus derechos, utilizando los conductos, protocolos y rutas establecidas por la entidad y las entidades competentes.	Velar por el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños y las niñas; en virtud de lo establecido en el numeral 8 del Artículo 41 de la Ley 1098 del 2006
Los procedimientos y actividades de capacitación en materia técnica y de asistencia a los grupos poblacionales en situaciones de vulnerabilidad, se realizan para sensibilizar y mejorar la gestión de la dependencia de acuerdo al área asignada.	Informar oportunamente al coordinador(a) del jardín infantil casos que den cuenta de Alertas tempranas, seguimiento a los procesos de desarrollo y atención de los niños y las niñas de primera infancia, así mismo situaciones que pongan en riesgo la integridad física, moral y psicológica.
Participar en la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol	Apoyar las acciones pertinentes para dar cumplimiento al plan de acción y gestión, elaborado por la coordinadora para el avance en la consecución de estándares de calidad en el jardín infantil y promover la consecución del REI.



	Asistir y participar de las jornadas de cualificación profesional propuestas para el mejoramiento de la calidad de la Atención Integral a la Primera Infancia
Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.	Propender por el aseguramiento, la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados a los niños y las niñas conforme al numeral 4 del Artículo 41 de la Ley 1098 del 2006. Fomentar el cuidado y protección de los bienes inventariados a su cargo para el desarrollo de su labor, teniendo en cuenta el desgaste normal de su uso y procurando tener actualizado el inventario correspondiente.

En torno al **horario de trabajo**, de acuerdo con el material probatorio que funge en el expediente, esto es, el líbello inicial y con el testimonio de la señora Blanca Patricia Ortiz Aguilera, se encuentra acreditado que la señora Carol Viviana García Uribe, **debía cumplir un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 05:00 p.m.**, empero, no se podía retirar de las instalaciones del jardín si los padres de los niños no llegaban a recogerlos, es decir que ella debía permanecer en su lugar de trabajo por fuera del horario asignado, pues en ocasiones permaneció ahí hasta las 09:00 p.m.

Además, también se dijo por parte de la testigo que, en caso de llegar tarde al cumplimiento de la jornada laboral, era sujeto de llamados de atención.

También se señaló que en algunas oportunidades le exigían asistir los días sábados para realizar actividades de planeación o decoración del jardín, actividades éstas que no podían interferir en la jornada laboral ordinaria.

De igual forma, con base en las pruebas que obran en el expediente se tiene que era obligatorio el cumplimiento del horario; por lo que, en caso de requerir ausentarse del jardín para cumplir con alguna diligencia de carácter personal, debía solicitar autorización con anterioridad a la coordinadora, quien determinaba si era posible o no asignar el permiso, e inclusive, la jefe inmediata en ocasiones autorizaba su salida diciendo *“tiene que ir rápido y volver”*, con lo cual se denota la subordinación a la que se encontraba sometida la demandante.

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, la testigo en su declaración, y la demandante en los hechos de la demanda, coincidieron en afirmar que, las actividades que debía desarrollar eran asignadas directamente por la entidad, para ser más preciso, por la señora Luzdiola Torres, quien se encargaba de verificar el cumplimiento de los lineamiento pedagógicos, planeaciones, atención al infante, entre otras; pues en cuanto al ejercicio de la labor como Maestra, la demandante no tenía autonomía técnica, administrativa, ni operativa y mucho menos gozaba de independencia para el



ejercicio de sus funciones.

De igual forma en el plenario se acreditó que las actividades pedagógicas que la demandante realizaba con los niños y niñas que tenía a su cargo, debían ceñirse a los lineamientos y reglamentos educativos impuestos por la Secretaría Distrital de Integración Social; aunado a que las actividades que desarrollaba con los niños y niñas bajo su cargo, se encontraban sometidas a un constante monitoreo, vigilancia y control por parte de su superior inmediato, quien evaluaba mensualmente las actividades que ella desarrollaba, y aprobaba la planeación pedagógica propuesta por ella; también se acreditó que la demandante debía cumplir con los reglamentos internos de la entidad, usar tapabocas, permanecer uniformada, y cumplir con el calendario académico anual que tienen los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social.

Al respecto cabe precisar lo manifestado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero Ponente doctor Carmelo Perdomo Cuéter de 25 de agosto de 2016, radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) ce-suj2-005-16, en la cual se indicó que:

“En relación, la jurisprudencia de esta Sala ha acogido el criterio de que la labor del docente contratista no deviene en independiente, sino que es prestada de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Lo anterior, por cuanto está supeditada a las instrucciones y directrices de los superiores del centro escolar, la secretaria de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, por lo cual, se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, son propias del ejercicio educativo sujeto a los reglamentos emanados de la ley.

En general, la eventual vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el elemento de subordinación existente, en razón a que (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, careciendo 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 trabajan.”

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso la testigo indicó que la demandante debía asistir a las capacitaciones que se realizaban por la entidad en sus instalaciones, las cuales eran de asistencia obligatoria y se realizaban por fuera del horario laboral sin previo aviso o planeación.



Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, es dable para este Despacho concluir que los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el **08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017** fueron utilizados para **encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta; pues no se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces está claro, que si bien en un principio entre la demandante y la Secretaría Distrital de Integración Social, existió una relación contractual, ya que su vinculación con la entidad demandada obedeció a la suscripción de contratos de prestación de servicios para desempeñar las funciones como maestra o maestra técnica, para la atención integral a la primera infancia en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social; también lo es que luego de un análisis bajo la sana crítica de la valoración de las pruebas, aparecen elementos que permiten establecer que la demandante no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, no escogía cómo y cuándo prestar el servicio, seguía instrucciones para cumplir sus tareas por parte de la entidad, y además, le fueron suministrados elementos por parte de la misma entidad para poder desarrollar las labores confiadas, por lo que se encuentra desvirtuada la relación contractual derivada del contrato de prestación de servicios personales.

Asimismo, como se detalló en precedencia, la demandante se encontraba supeditada al cumplimiento de las directrices impartidas por la Secretaría Distrital de Integración Social, prueba de ello son los contratos aportados al expediente, en donde se indicaron las disposiciones permanentes de carácter obligatorio. Igualmente, se determinó que rindió cuentas sobre las labores ejecutadas a sus superiores jerárquicos (coordinadora), cumplió el horario y en los jardines asignados, lo que demuestra que la entidad ejerció un permanente seguimiento de las labores desarrolladas por la demandante. También se acreditó que las funciones desempeñadas por la demandante se debían ejecutar en horarios definidos, sin que se pudiese disponer libremente de la organización y cumplimiento de la labor encomendada; y que como contraprestación a la labor ejecutada (cumplimiento de metas) recibía una remuneración.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁷ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que

¹⁷ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.7.4. De la prescripción extintiva del derecho

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario

Contrato	Desde	Hasta	Días de interrupción
6.110	08/07/2013	28/07/2014	
			9 días hábiles
7.822	12/08/2014	11/12/2014	
			32 días hábiles
2.194	30/01/2015	30/01/2016	
			1 día hábil
1.857	02/02/2016	16/02/2017	

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

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

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

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



estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, se observa que existió una interrupción superior a los 30 días hábiles, no obstante, como se indica en la segunda regla de la sentencia de unificación señalada, este término de solución de continuidad se debe flexibilizar a partir de las especiales circunstancias que el juez encuentre probada en el proceso.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01, trayendo a colación al Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que: “(...) **Sin embargo, para el caso la Sala estima que no se presentó solución de continuidad en cada uno de los contratos en que se da una interrupción superior a quince días, pues aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad en materia laboral, resulta claro que pese a que en dos de los contratos la interrupción superó ese términos, la misma se debió a la forma en que la entidad demandada ejecuta sus funciones, pues es de conocimiento general que en la labor académica tanto los instructores como los estudiantes tienen un periodo de vacaciones en el mes de diciembre, existiendo así, frente a esos periodos una única relación laboral ininterrumpida (...)**”¹⁸

De acuerdo con lo anterior, observa el Despacho que entre el contrato No. 7.822 y el No. 2.194 hubo 32 días hábiles de interrupción.

Al respecto cabe precisar que la demandante en su escrito de la demanda indicó que *“la demandante no tuvo contratos de prestación de servicios con la Secretaría Distrital de Integración Social, debido a los procedimientos de contratación que tiene implementados la entidad; y también porque a mediados del mes de diciembre y enero de cada año, los jardines infantiles diurnos de la entidad demandada, se encuentran en periodo de receso escolar, por lo cual la entidad no tiene la necesidad de contratar maestras en ese periodo.”*

Así las cosas, resulta pertinente tener en cuenta los calendarios académicos establecidos para cada año lectivo en los que se presentó interrupción; entonces, de acuerdo con la Resolución 1990 del 1º de octubre de 2014, la Secretaría de Educación de Bogotá, estableció el periodo de receso estudiantil en las siguientes fechas:

¹⁸ Sentencia de 12 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2016-0017101, citado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01



Artículo quinto: Receso estudiantil. Las doce (12) semanas calendario de receso estudiantil se distribuirán, así:

Del 30 de marzo al 3 de abril de 2015 (una semana)
Del 15 de junio al 3 de julio de 2015 (tres semanas)
Del 5 al 9 de octubre de 2015 (una semana)
Del 30 de noviembre de 2015 al 15 de enero de 2016 (siete semanas)

De esta manera, precisa el Despacho que los contratos mencionados anteriormente, NO tienen una justificación en el expediente que permita flexibilizar el término de solución de continuidad, puesto que los periodos de interrupción que superan los 30 días hábiles no coinciden con los periodos de receso estudiantil fijados por la Secretaría de Educación de Bogotá; ya que mientras el receso fue hasta el 15 de enero de 2016, a la demandante la contrataron hasta el 30 de enero de ese año.

En consecuencia se tiene que se configuró la solución de continuidad, además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el 10 de abril de 2019, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato No. 7.822 (11 de diciembre de 2014), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen de los mencionados contratos, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

No obstante, atendiendo a que no se configuró la excepción de prescripción para todos los contratos relacionados en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **30 de enero de 2015 al 16 de febrero de 2017**.

3.7.5. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho¹⁹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08**, entre el **30 de enero de 2015 al 16 de febrero de 2017**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica de un **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08**, y tomar lo que resulte más favorable a la señora Carol Viviana García Uribe, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

¹⁹ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador²⁰, por **el período efectivamente trabajado** entre el **08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

El tiempo efectivamente laborado por la accionante se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la indemnización moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²¹

Así mismo, la referida Corporación precisó que en estas demandas de contrato realidad, **tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, tampoco resulta procedente su reconocimiento.

3.8. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = R_h \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

²⁰ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

²¹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortégón Ortégón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



Índice Inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la beneficiaria desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

3.9. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²² y el numeral 8° del artículo 365²³ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²⁹, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

22 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

23 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PRESCRITOS los derechos laborales que emanen de la existencia del contrato realidad con anterioridad al **30 de enero de 2015**, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensión, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR no configuradas las excepciones de Legalidad del contrato de prestación de servicios, Inexistencia del contrato realidad, Inexistencia de las obligaciones reclamadas, Cobro de lo no debido, No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización, Buena fe de la demandada, Enriquecimiento sin causa y Compensación.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. S2019 034569 de fecha 12 de abril de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la totalidad de las prestaciones sociales que de allí se desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, a reconocer y pagar en favor de la señora **Carol Viviana García Uribe**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.754.746:

1. La totalidad de las prestaciones sociales devengadas por un **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08**, entre el **30 de enero de 2015 al 16 de febrero de 2017**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Carol Viviana García Uribe, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **Técnico; Instructor; Código: 313; Grado: 08**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le



correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora²⁴, por **el período efectivamente trabajado** entre el **08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SEXTO: DECLARAR que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **08 de julio de 2013 al 16 de febrero de 2017** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.¹

NOVENO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: tehelen.abogados@gmail.com; notificaciones@toabogados.com.co; notificacionesjudiciales@sdis.gov.co; jbaracaldo@sdis.gov.co; baracaldojuanr@hotmail.com;

DECIMO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

DÉCIMO PRIMERO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²⁴ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



Rad. No. 11001333500920190032400
Demandante: Carol Viviana García Uribe
Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

SCC