



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	11001-33-35-009-2020-00025-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Sandra Amparo Ospina González
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:

La señora Sandra Amparo Ospina González, 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. S2019108093 del 09 de octubre de 2019, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de todas las



prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir desde el año 2007 a 2018 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 10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018, por la prestación personal de sus servicios como maestra (docente), y que por lo tanto existió una verdadera relación de trabajo.

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 10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios; como son: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas semestrales, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, primas de vacaciones, 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. Por último, 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 (docente) con la Secretaría Distrital de Integración Social durante más de 11 años, 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 Sandra Amparo Ospina González prestó sus servicios personales como maestra (docente) en las instalaciones de los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, desde el 10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018, mediante los siguientes contratos sucesivos de prestación de servicios:

No	Modalidad de vinculación	Objeto del contrato	Fecha de inicio	Fecha de término
1	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES (2007-2191 DEL 24 DE ABRIL DE 2007)	"PRESTACION DE SERVICIOS PARA GARANTIZAR EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL EJERCICIO PLENO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS DE TRES MESES A CINCO AÑOS DE EDAD EN LOS CENTROS DE DESARROLLO INFANTIL DE LA LOCALIDAD DE BOGA..."	10 DE MAYO DE 2007	23 DE ABRIL DE 2008
2	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2008-990 DEL 24 DE ABRIL DE 2008)	"PRESTAR LOS SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL AJARDIN) PARA GARANTIZAR EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE 3 MESES A 5 AÑOS DE EDAD EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA LOCALIDAD DE BOGA	24 DE ABRIL DE 2008	16 DE ENERO DE 2009
3	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2009-575 DEL 10 DE FEBRERO DE 2009)	"PRESTAR LOS SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL AJARDIN) PARA GARANTIZAR EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE 3 MESES A 5 AÑOS DE EDAD EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA LOCALIDAD DE BOGA	12 DE FEBRERO DE 2009	06 DE MARZO DE 2010
4	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2010-1435 DEL 25 DE FEBRERO DE 2010)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	10 DE MARZO DE 2010	31 DE ENERO DE 2011
5	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2011-633 DEL 31 DE ENERO DE 2011)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	02 DE FEBRERO DE 2011	23 DE ENERO DE 2012
6	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION (2012-1088 DEL 07 DE FEBRERO DE 2012)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	10 DE FEBRERO DE 2012	20 DE FEBRERO DE 2013



7	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2013-2776 DEL 25 DE FEBRERO DE 2013)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL....."	06 DE MARZO DE 2013	05 DE SEPTIEMBRE DE 2013
8	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2013-7236 DEL 30 DE AGOSTO DE 2013)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL....."	06 DE SEPTIEMBRE DE 2013	26 DE ABRIL DE 2014
9	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2014-3412 DEL 18 DE ENERO DE 2014)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL....."	29 DE ABRIL DE 2014	28 DE ENERO DE 2015
10	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2015-2196 DEL 23 DE ENERO DE 2015)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL....."	30 DE ENERO DE 2015	30 DE ENERO DE 2016
11	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2016-2442 DEL 01 DE FEBRERO DE 2016)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL....."	06 DE JULIO DE 2016	05 DE ABRIL DE 2017
12	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES (2017-6656 DEL 26 DE ABRIL DE 2017)	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL....."	04 DE MAYO DE 2017	30 DE JUNIO DE 2018

2.1.2.3. La demandante no tuvo contratos de prestación de servicios con la Secretaría Distrital de Integración Social durante el lapso comprendido entre el 01 de febrero de 2016 al 20 de junio de 2016, ya que durante ese lapso de tiempo hizo uso de su licencia de maternidad; por lo cual reinició sus labores como maestra el 06 de julio de 2016.

2.1.2.4. Refirió que la Secretaría Distrital de Integración Social al contratar a la demandante en su calidad de maestra (docente), 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 responsable de la unidad operativa asignada 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;
- 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 gorro y tapabocas durante el suministro de los alimentos a los niños, y 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 (docente), 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 \$2.163.000

2.1.2.8. Además, expuso que el 26 de septiembre 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. S2019108093 del 09 de octubre 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, deslaborizando 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; igualmente se pronunció frente a cada uno de los hechos citados en el líbelo inicial.

Como excepciones propuso la legalidad del contrato de prestación de servicios, inexistencia del contrato realidad, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización, buena fe de la demandada, enriquecimiento sin causa, compensación, y genérica.

De otro lado como argumentos de la defensa hizo alusión a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, y dijo 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.

Acto seguido indicó que entre Sandra Amparo Ospina González y la entidad demandada 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, y se refirió a la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, para lo cual citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

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 03 de febrero de 2020, y repartida a esta sede judicial el mismo día.

Mediante proveído del 22 de julio de 2020, se inadmitió la demanda a efectos de que la parte actora realizara una estimación razonada de la cuantía, y diera cumplimiento a las disposiciones del inciso 4 del artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

Una vez se atendió por la parte actora el requerimiento efectuado en el auto precedente, este Despacho mediante auto del 19 de octubre de 2020 declaró la falta de competencia en atención a la cuantía del proceso, y ordenó remitir el expediente a reparto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Frente a dicha decisión, el apoderado de la demandante presentó recurso de reposición; el cual fue resuelto mediante proveído del 31 de mayo de 2021 en el cual se resolvió reponer el auto del 19 de octubre de 2020, y en su lugar admitir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Posteriormente, mediante auto del 17 de mayo de 2022 este Despacho tuvo por contestada la demanda por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social; y 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 05 de agosto de 2022, en la cual se recibieron los testimonios y se concedió término 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, la parte actora y la entidad demandada presentaron escrito de alegaciones; por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió 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 once (11) 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 libelo inicial en cuanto a los contratos suscritos por las partes, el pago de los honorarios y los periodos de interrupción.

Asimismo, indicó de forma precisa lo narrado por las señoras Yenifer Viviana Barreto Galindo y Nasly Yuberly Diaz Cárdenas, en relación con el elemento referente a la prestación personal del servicio y la subordinación.

De igual forma se refirió a la misionalidad 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.

2.2.3 Alegatos de la entidad demandada.

La entidad demandada en su escrito de alegaciones se refirió a la fijación del litigio planteada en audiencia inicial; indicó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes dan cuenta de la prestación personal del servicio.

Sobre la remuneración dijo que tal figura no existió, sino que, atendiendo lo pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, fueron pactados honorarios, los cuales fueron pagados estrictamente en correspondencia a los meses durante los cuales se encontraron vigentes cada uno de los contratos de prestación de servicios, conforme a los certificados de disponibilidad presupuestal destinado para ello.

Asimismo, indicó que tampoco se acreditó la existencia de subordinación entre la entidad demandada y la demandante, toda vez que lo único que se acreditó fue la coordinación que ejerció la entidad sobre la señora Sandra.

Así entonces, de conformidad con las pruebas documentales allegadas al plenario para el caso concreto, se demostró que entre las partes de este litigio solo existió una



relación contractual, que se desarrolló en el marco de la Ley 80 de 1993, con todo el rigor que se exige en la actividad de la contratación pública, pues así se observa de las documentales listadas en el acápite de pruebas señaladas en el escrito de demanda.

En efecto, advirtió que ninguna de estas pruebas demuestra de manera particular y fehaciente que haya emergido entre las partes del presente litigio el elemento de la subordinación laboral, más allá de señalar solamente las circunstancias en las cuales surgió la vinculación contractual con la demandante.

Además, a su juicio la prueba testimonial recaudada en el plenario demostró que, lo que para la testigo fue el surgimiento de una relación subordinada entre la demandante y la demandada, no es más que la dinámica que existe en la coordinación de actividades entre los sujetos contractuales, tal y como se señaló en la jurisprudencia citada del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, no se demostró en el plenario que la demandante haya sido objeto pasivo de algún proceso disciplinario o se le haya aplicado alguna sanción en virtud de un proceso disciplinario, lo que es propio de los servidores públicos que hacen parte de la planta de personal de la entidad demandada.

También señaló que, durante toda la vinculación contractual de la demandante con la entidad demandada, nunca se le prohibió el ejercicio de alguna otra actividad económica o la celebración simultánea de otro contrato de prestación de servicios o de cualquier naturaleza con otra entidad pública o privada, pues dicha prohibición solo se predica de los servidores públicos que hacen parte de la planta de personal de la entidad demandada y de cualquier entidad de la administración pública.

De otro lado, manifestó que en observancia de los objetos contractuales estipulados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la SDIS, se advierte que fueron celebrados en la implementación de varios proyectos de inversión, durante la vigencia de distintos Planes Distritales de Desarrollo.

Finalmente concluyó: *“(...)1. De la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al proceso, no se evidencia la configuración del elemento de la subordinación, entendida como la sujeción de SANDRA AMPARO OSPINA GONZÁLEZ a órdenes*



y condiciones de desempeño que hubieren desbordado las necesidades de coordinación, la cual es fundamental para la existencia de la relación laboral que pretende, como en tal sentido han orientado los Órganos de Cierre tanto de la Jurisdicción Constitucional, como Contenciosa Administrativa.

2. La prestación del servicio es el elemento común en el contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo, así que la prestación del servicio, en este caso debe interpretarse como elemento típico del contrato de prestación de servicios.

3. Lo manifestado por los testigos tampoco pone de presente la existencia de subordinación, pues lo que se concluye de sus dichos es que la demandante ejecutó verdaderos contratos de prestación de servicios.

4. No se encuentra acreditada la imposición en el cumplimiento de un horario de trabajo.

5. No existió remuneración o pago de salarios a favor de la demandante, pues ella recibió sumas de dinero a título de honorarios, conforme a lo pactado en cada contrato de prestación de servicios y su respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

6. No existe en el expediente prueba documental alguna que dé cuenta de la existencia de subordinación de mi representada sobre la demandante.

7. Lo soportado en este proceso es que la demandante cumplió con las obligaciones contractuales específicas de los contratos de prestación de servicios suscritos, y que rendía informes de las obligaciones cumplidas, tal como fuera pactado, lo cual no desvirtúa la esencia de tal vinculación.

8. El desconocimiento de la supremacía de la realidad sobre las formalidades, para entender que la labor de la demandante se caracterizó por los elementos esenciales propios de una relación laboral, no fueron acreditados por la parte en quien recaía la carga de la prueba, la parte actora, para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, toda vez que su desempeño se enmarcó en las directrices propias de un contratista, haciendo uso de actividades con características propias de la coordinación, en desarrollo del servicio para el que fue contratada y que ésta conocía desde el comienzo. (...)"

2.2.4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador delegado ante este despacho judicial no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES



3.1. Problema jurídico

Conforme con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 30 de junio de 2022¹, el problema jurídico se contrae a determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No S2019 108093 de fecha 09 de octubre de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, por el período comprendido entre el 10 de mayo de 2007 y el 30 de junio de 2018.

En caso afirmativo, se debe establecer si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales devengados por un empleado de planta de personal de la entidad accionada, tales como auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas semestrales de servicios, prima de navidad, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas y prima de vacaciones, así como la devolución y pago de la cuota parte que la entidad demandada debió trasladar al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud y las demás acreencias laborales que se indican en el líbello inicial.

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.

¹ [Ver archivo 35 expediente electrónico.](#)



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.

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 confluír 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 reglamentaría (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.

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,

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

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



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

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.



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 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.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar 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

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.

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



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> 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.<</i>

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) 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

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.



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 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*

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.



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

3.7.1. De la tacha formulada

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 05 de agosto de 2022, se escuchó el testimonio de la señora **Yenifer Viviana Barreto Galindo**, quien manifestó haber trabajado en el Jardín “Laureles” de la Secretaría Distrital de Integración Social, y adujo que en ese lugar conoció a la demandante en abril de 2007 y que compartió con ella hasta el 2012.

El apoderado de la entidad demandada **tachó** el testimonio de la señora **Yenifer Viviana Barreto Galindo**, por considerarlo sospechoso, en atención a que la testigo informó que actualmente tiene un proceso contra la misma entidad, el cual se encuentra en trámite de segunda instancia.

Al respecto cabe precisar que la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".



Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

Frente a la tacha del testigo, el artículo 211 del CGP, dispone:

<<ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁴ efectuó el siguiente análisis:

<<Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria>>.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esa corporación sostuvo que: “Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.

¹⁴ Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del proceso 1100103100020110061500, el 17 de enero de 2012.



Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.¹⁵

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*¹⁶ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En

¹⁵ Sentencia proferida el 29 de agosto de 2019; Consejero Ponente: William Hernández Gómez; Radicación No. 08001-23-33-000-2014-01034-01(4422-16)

¹⁶ Ibidem



el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo en la fecha señalada anteriormente, y sobre ello, vale la pena señalar que el apoderado de la entidad demandada fundamentó la tacha en los siguientes términos:

<<(…) en virtud a lo señalado por la señora Yenifer, solicito la tacha del testimonio en razón a que ella ha manifestado que tiene un pleito pendiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por hechos similares a los que se están debatiendo en el presente proceso; proceso que está identificado con radicado No. 2019-00349, que en este momento se está tramitando la segunda instancia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que el testimonio rendido por la señora Yenifer puede verse afectado en tanto a su credibilidad por tener intereses similares a los que se están debatiendo en el presente caso. (...)>>

Conforme lo anterior, para el Despacho los argumentos expuestos por el apoderado del extremo pasivo en la tacha, no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que la señora Yenifer Viviana Barreto Galindo, al haber sido compañera directa de trabajo de la demandante pudo señalar de forma clara y contundente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración; sumado a esto, se debe destacar que el proceso que adelanta la testigo en contra de la entidad demandada, ya tuvo una decisión de primera instancia, por lo cual las resultas en el presente asunto no tienden a favorecer sus intereses.

No obstante, las declaraciones de la señora **Yenifer Viviana Barreto Galindo**, **serán valoradas con mayor rigor y minuciosidad, para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria** dentro de los hechos pretendidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de la referencia.



3.7.2. Carga de la prueba en asuntos relacionados con la declaratoria de una verdadera relación laboral:

Respecto de este punto, ha dicho el Consejo de Estado¹⁷ que:

“(...)

Ahora bien, en relación con la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de junio de 2004, con radicación 21554:

"Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación" (Subrayas de la Sala).

(...)

Adicional a lo anterior, ha sido enfática la Sala en reiterar, que la simple declaración de testigos y aseveración del demandante sobre la existencia del cargo y quién era su titular, no dan el alcance probatorio suficiente para corroborar que sus funciones también fueron ejecutadas por un análogo de planta de personal.

La Sala advierte la falta de actividad probatoria que imposibilita la verificación del cumplimiento del requisito de subordinación para declarar la existencia de una relación laboral, en cuanto no se allegó al plenario a manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, y/o el horario de trabajo cumplido y señalado por la entidad, circunstancias que en un momento dado permitirían demostrar que los servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma, como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, presupuestos no demostrados en el presente caso.

Así las cosas, no tiene razón el apelante de pretender se acceda al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, al no lograr demostrar a lo largo del proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia del 15 de mayo de 2020; radicado 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18); C.P. César Palomino Cortés.



Dicho lo anterior, resulta impostergable mencionar que en el caso sub examine se pretende la declaratoria de una verdadera relación laboral entre la señora Sandra Amparo Ospina González y la Secretaría Distrital de Integración Social, por el periodo comprendido entre el **10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018**; como sustento de las pretensiones y hechos del libelo inicial, en el plenario reposan los siguientes elementos probatorios:

- 1.- Los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con la entidad demandada ([archivo 51](#));
- 2.- Certificación contractual ([archivo 20](#));
- 3.- Planillas de pago de seguridad social ([fl. 35-65 archivo 02](#))
- 4.- Lineamiento pedagógico ([Fl. 66-75 archivo 02](#)).
- 5.- Acto administrativo mediante el cual se estableció el horario y turnos de trabajo de los servidores de la secretaría distrital de integración social ([fl. 76-82 archivo 02](#)).
- 6.- Testimonio de la señora **Yenifer Viviana Barreto Galindo**, quien manifestó haber compartido el mismo espacio de trabajo con la demandante desde **abril de 2007 hasta el año 2012**.
- 7.- testimonio de la señora **Nasly Yuberly Díaz Cárdenas**, quien fue compañera de trabajo de Sandra Amparo Ospina González, desde **abril de 2012 a diciembre de 2014** ([archivo 49](#)).

De las pruebas anteriores debe advertirse que las pruebas testimoniales recaudadas, solo pueden dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales compartieron de forma directa con la demandante en las fechas señaladas por cada testigo; debiendo entonces, la parte actora, haber acreditado el resto del lapso de tiempo que no se probó con pruebas testimoniales, con los demás medios probatorios dispuestos por el legislador e incorporados válidamente al expediente, a efectos de demostrar lo pretendido en el presente asunto.

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

3.7.3. 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, los cuales se relacionan a continuación¹⁸:

No	Contrato	Objeto	Desde	Hasta
1	2007-2191	Prestación de servicios para garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de derechos de los niños y las niñas de tres meses a cinco años de edad en los centros de desarrollo infantil de la localidad de Bosa en el marco del proyecto 0374	10/05/2007	23/04/2008
2	2008-990	Prestación de servicios como auxiliar de aula (niveles de maternal a jardín) para garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños y las niñas de 3 meses a 5 años de edad en los jardines infantiles de la localidad de Bosa en el marco del proyecto 0374	24/04/2008	16/01/2009
3	2009-575	Prestación de servicios como auxiliar de aula (niveles de maternal a jardín) para garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños y las niñas de 3 meses a 5 años de edad en los jardines infantiles de la localidad de Bosa	12/02/2009	06/03/2010
4	2010-1435	Prestar los servicios de maestra dirigidos a la implementación de los proyectos pedagógicos de los jardines infantiles de la SDIS, acorde con los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia en la localidad de sede subdirección local para la integración social - Bosa	10/03/2010	31/01/2011
5	2011-633	Prestar los servicios de maestra dirigidos a la implementación de los proyectos pedagógicos de los jardines infantiles de la SDIS, acorde con los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial con enfoque de atención integral a la	02/02/2011	23/01/2012

¹⁸ [Certificación emitida por la Subdirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social – Archivo 20 del expediente digital](#)



		primera infancia en la localidad de sede subdirección local para la integración social - Bosa		
6	2012-1088	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 bosa, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	10/02/2012	20/02/2013
7	2013-2776	Prestar los servicios de maestra profesional 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 bosa, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia	06/03/2013	05/09/2013
8	2013-7236	Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicas y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la subdirección local para la integración social de bosa, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia	06/09/2013	26/04/2014
9	2014-3412	Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicas 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	29/04/2014	28/01/2015
10	2015-2196	Prestar los servicios de maestra-o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la secretaria distrital de integración social.	30/01/2015	30/01/2016
11	2016-2442	Prestar los servicios de maestra-o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la secretaria distrital de integración social.	06/07/2016	05/04/2017



12	2017-6656	Prestar los servicios de maestra profesional para la educación inicial desde el proceso de atención Integral a la primera infancia en jardines infantiles de la secretaria distrital de integración social.	04/05/2017	30/06/2018
----	-----------	---	------------	------------

Aunado a ello, conforme a los hechos expuestos en la demanda y los testimonios de las señoras Yenifer Viviana Barreto Galindo y Nasly Yuberly Díaz Cárdenas, se acreditó que la señora Sandra Amparo Ospina González, suscribió de manera constante y continua diversos contratos de prestación de servicios desde el 2007 al 2018, UNICA Y EXCLUSIVAMENTE con la Secretaría Distrital de Integración Social, toda vez que el horario que le impuso la entidad demandada, le hacía imposible ejecutar otro contrato de forma simultánea.

De otro lado, en relación con el objeto pactado en los 12 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 atención integral a la primera infancia en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social**; y para ello fue vinculada en ocasiones como auxiliar de aula, y en otras como maestra, lo cual no es óbice para considerar que se trató de diferentes relaciones contractuales.

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 Sandra Amparo Ospina González, para la ejecución de las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios, debía prestar sus servicios de forma personal y presencial en las instalaciones de los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, haciendo énfasis en que no estaba al arbitrio de la contratista elegir en qué lugar quería trabajar.

Sobre este aspecto, la señora Yenifer Viviana Barreto Galindo, quien compartió con la demandante desde 2007 a 2012, indicó que ambas laboraron en el jardín “laureles”; y por su parte la señora Nasly Yuberly Díaz Cárdenas, quien compartió con la demandante entre el 2012 al 2014, indicó que las dos prestaron sus servicios en el jardín “Olarte”.



En lo que se refiere al periodo comprendido entre enero de 2015 hasta junio de 2018, no se encuentra probado el lugar en el cual la entidad demandada le exigía prestar sus servicios.

Asimismo, de las pruebas testimoniales recaudadas 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, e hizo alusión que los materiales e insumos necesarios de cada jardín, eran solicitados por la coordinadora a la Secretaría.

Igualmente se reitera que este aspecto también se encuentra probado solamente desde el 2007 hasta diciembre de 2014; quedando sin sustento de esta afirmación el periodo comprendido entre enero de 2015 a junio de 2018, pues por fuera de los testimonios recaudados, con ninguno de los demás elementos materiales probatorios, es posible acreditar este aspecto en el periodo señalado; por lo que se insiste en que la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre la parte actora.

3.7.4. 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 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 desde el año 2007 al año 2018 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 en el contrato cuándo y cómo hacerlo; por lo tanto sobre este aspecto, se encuentra suficiente su comprobación con el solo arribo de los contratos suscritos



entre las partes.

3.7.5. 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 procederá a analizar cada uno de estos puntos, a efectos de determinar si se encuentra o no probado el elemento de la subordinación para todo el periodo aquí reclamado, esto es desde **10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018**, o en su defecto, para determinar para qué periodos o lapsos de tiempo sí se acreditó.

Frente a este aspecto ha dicho el Consejo de Estado que la subordinación es “*el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario.*”¹⁹

Asimismo, ha referido que la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio²⁰; por lo tanto, para acreditar la configuración de tal elemento, considera este Despacho que debe probarse cada una de las circunstancias descritas anteriormente.

En este punto, debemos indicar que las pruebas documentales que obran en el plenario, no son suficientes para demostrar 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; por lo tanto tales elementos trascendentales, debieron acreditarse con el resto de elementos probatorios dispuestos por el legislador para tal fin, y que en este caso hubiesen podido ser: correos electrónicos, mensajes de texto o de datos, fotografías,

¹⁹ 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.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.



agendas de trabajo, soportes de los llamados de atención, cuadros o listas de llegada y salida diarias, listados de asistencia a las jornadas de capacitación, registro fotográfico de tales actividades, y en fin, cualquier elemento que permitiese a este despacho verificar que la señora Sandra Amparo Ospina González se encontraba subordinada a las órdenes que le impartía el empleador.

No obstante, en el presente asunto no se aportó ninguno de los elementos probatorios puestos como ejemplo, y ninguno otro, sino que la parte actora, únicamente se limitó a pretender acreditar este elemento trascendental con los testimonios de las compañeras de trabajo de la demandante; por lo tanto, este Despacho verificará para qué periodos y en qué circunstancias los testimonios recaudados pueden acreditar la subordinación en el presente asunto.

Sobre esto entonces, se debe advertir que el testimonio de la señora **Yenifer Viviana Barreto Galindo**, como compañera de trabajo de la demandante, pudo dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio de la demandante ***desde mayo de 2007 hasta el año 2012***; y por su parte, el testimonio de la señora **Nasly Yuberly Díaz Cárdenas**, dio cuenta de lo acaecido desde ***abril de 2012 hasta diciembre de 2014***.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el presente asunto se pretende la declaratoria de una verdadera relación laboral entre ***10 de mayo de 2007 al 30 de junio de 2018***, lo cierto es que del acervo probatorio que reposa en el expediente únicamente se puede constatar la configuración del elemento de la prestación personal del servicio y remuneración para todo el periodo reclamado; no obstante, sobre el elemento de subordinación, encuentra este Despacho que éste solo se podría demostrar para el periodo comprendido entre el ***10 de mayo de 2007 a diciembre de 2014***, con fundamento en el testimonio de la señora Yenifer Viviana Barreto Galindo y Nasly Yuberly Díaz Cárdenas, como pasa a explicarse:

Al respecto cabe precisar que, de acuerdo con los testimonios recaudados se encuentra que la señora Sandra Amparo Ospina González, desde el 10 de mayo de 2007 a diciembre de 2014, estuvo subordinada a las órdenes que le impartía la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la Coordinadora del jardín en el cual ella se encontrara prestando sus servicios, en un principio el jardín “Laureles” y luego el jardín “Olarte”.



Además, se encontró probado que la Coordinadora, a quien la demandante tenía como su superior jerárquico, era la persona encargada de verificar el cumplimiento de su horario, de evaluar las planeaciones pedagógicas, y de verificar que la demandante ejerciera sus funciones de acuerdo con los lineamientos de la Secretaría Distrital de Integración Social; sobre este aspecto se debe señalar que quienes fungieron como coordinadoras fueron: Luzdiola, Jackeline, Cristina de Meza, Mariela Peñuela.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, está acreditado que la prestación del servicio no se realizaba en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, y que en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes no se establecía el lugar o las instalaciones en las cuales la demandante debía ejecutar sus obligaciones; sin embargo, conforme a los testimonios recibidos, se pudo determinar que la señora Sandra Amparo Ospina González, prestaba sus servicios en las instalaciones de los jardines infantiles diurnos de la Secretaría Distrital de Integración Social, a saber, en el jardín “Laureles” (2007-2012) y en el jardín “Olarte” (2012-2014).

Ahora bien, en relación con las obligaciones pactadas en los diferentes contratos de prestación de servicios, se destacan:

- Participar de manera activa en la construcción, seguimiento, 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.
- Elaborar la planeación pedagógica con una frecuencia mínima mensual y en articulación con el equipo de trabajo, las acciones necesarias para ofrecer oportunidades de desarrollo a las niñas y niños en las cinco dimensiones propuestas en el Lineamiento Pedagógico y Curricular para la Educación Inicial en el Distrito capital.
- Articular en su planeación actividades concertadas con los profesionales de apoyo (psicólogas, psicólogos, las y los educadores especiales, nutricionistas, enfermeras, enfermeros y otros) para la realización de los planes de apoyo a la inclusión, para



niñas y niños de primera infancia con discapacidad y alteraciones de desarrollo contenido en la planeación pedagógica de la maestra o maestro que garanticen su participación.

- Incorporar en su planeación acciones intencionadas de arte, juego, literatura infantil y exploración del medio como pilares de la Educación Inicial.

Identificar e incorporar en la planeación pedagógica los ritmos cotidianos del grupo de niñas y niños en los diferentes momentos en que se propicia el sueño, la alimentación, el juego y demás actividades, teniendo en cuenta el enfoque diferencial.

- Elaborar, implementar y registrar de manera flexible las experiencias que potencian el desarrollo de niñas y niños de primera infancia, en coherencia con: a) los pilares de la educación inicial b) las estrategias pedagógicas definidas en el proyecto pedagógico del jardín infantil c) las particularidades del grupo asignado, y d) las características del contexto socio-cultural.

- Acompañar en la implementación de ambientes enriquecidos, de manera continua y permanente; propendiendo por el desarrollo integral y armónico de las niñas y los niños; en coherencia y articulación con el proyecto pedagógico y su planeación pedagógica.

- Establecer relaciones con las niñas y los niños 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.

- Apoyar la implementación del procedimiento de identificación, asignación y prestación del servicio de atención integral a la primera infancia realizando visitas domiciliarias si se requiere, a las personas solicitantes del servicio previo acuerdo con la coordinadora o coordinador de la unidad operativa.

- Elaborar registros que den cuenta de un proceso de documentación de experiencias pedagógicas, avances y procesos del jardín infantil que se consideren pertinentes.



- Promover acciones participativas con los agentes educativos corresponsables que garanticen el reconocimiento como sujetos de derecho a las niñas y niños de primera infancia, sus familias y el talento humano vinculados al servicio, que redunden en la construcción de espacios y del pacto de convivencia.
- Participar en el diseño e implementación de acciones para el acompañamiento dirigido a las familias de las niñas y los niños de primera Infancia de los jardines Infantiles de la SDIS, liderado por los profesionales de apoyo (psicólogas, psicólogos, las y los educadores especiales, nutricionistas, enfermeras, enfermeros v otros) y maestras, maestros.
- Propender por la adecuada operación de las Salas Amigas de la Familia Lactarte, fomentando la lactancia materna.
- Velar por el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de las niñas y los niños; en virtud de lo establecido en el numeral 8 del Artículo 41 de la Ley 1098 del 2006.
- Propender por el aseguramiento, la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados a las niñas y los niños; conforme al numeral 4 del Artículo 41 de la Ley 1098 del 2006.
- Establecer periódicamente las necesidades de materiales y recursos para la ejecución de su labor y solicitarlas oficialmente a la coordinadora o coordinador del jardín infantil.
- Reportar formal y oportunamente a la coordinadora o coordinador del jardín infantil de cualquier deterioro, dato o mal funcionamiento de equipos e implementos fundamentales para el desarrollo de las actividades pedagógicas en la institución.
- 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.
- Informar oportunamente a la coordinadora o coordinador del jardín infantil casos que den cuenta de alertas tempranas, seguimiento a los procesos de desarrollo y



atención de las niñas y los niños de primera infancia, así mismo situaciones que pongan en riesgo la integridad física, moral y psicológica de ellas y ellos.

- Registrar de manera mensual el seguimiento al desarrollo del nivel asignado de cada una de las niñas y los niños de primera infancia, en los instrumentos diseñados para tal fin reconociendo características y particularidades (seguimiento y valoración del desarrollo infantil).

- Elaborar trimestralmente los informes dirigidos a los padres, madres y cuidadores teniendo en cuenta los aportes de los profesionales de apoyo (psicólogas, psicólogos, las y los educadores especiales, nutricionistas, enfermeras, enfermeros y otros), que den cuenta del proceso de desarrollo de las niñas y los niños de primera infancia.

- Acompañar las actividades planeadas y aprobadas cuando se requiera el traslado de las niñas y los niños de primera infancia fuera del jardín infantil, teniendo en cuenta los protocolos descritos en los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial.

- Garantizar que la información de cada una de las niñas y los niños esté actualizada en las bases de datos y/o instrumentos establecidos datos de contacto, asistencia y novedades diarias, las cuales deben ser comunicadas a la coordinadora o coordinador.

- Realizar mínimo 2 tomas de medidas antropométricas al año a las niñas y los niños del nivel asignado. Para los casos de las niñas y los niños que presenten riesgo nutricional por déficit o exceso se realizarán 4 tomas al año a manera de seguimiento.

- Asistir y participar de las jornadas de cualificación profesional propuestas para el mejoramiento de la calidad de la Atención Integral a la Primera Infancia.

- Conocer, apropiarse e implementar dentro de sus competencias los lineamientos y estándares técnicos de la Educación Inicial con Enfoque de Atención Integral a la Primera Infancia.

- Participar activamente en los procesos de atención a población en emergencias de origen natural y antrópicos, aplicando protocolos y procedimientos adoptados



dentro del Sistema de Prevención y Atención de Emergencias en la ciudad.

- Presentar al cierre del contrato un informe final con soporte de documentos físicos y magnéticos correspondientes a las actividades del presente contrato.

Al respecto el Despacho evidencia que las anteriores funciones coinciden con el objeto, misión²¹ 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

²¹ 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.



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 políticos, 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 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 Sandra Amparo Ospina González 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 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.

Por otra parte, verifica el Despacho que en el presente asunto, pese a que el apoderado de la demandante en el libelo inicial indica que las tareas que ejecutaba la señora Sandra Amparo Ospina González eran ejercidas por personal de planta, lo cual fue ratificado por ambos testigos, **no se indicó cuál era el cargo de planta asimilable, ni tampoco se aportó 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 Social²², y encontró que dentro de la planta de personal de dicha entidad, no existe el empleo o cargo que se denomine auxiliar de aula o maestra, para lo cual fue contratada la demandante.

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 se*

²²

https://old.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/2015/talento humano/11022016_Mefcl_d e_2015.pdf



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 Sandra Amparo Ospina González
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 profesional para 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:
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 su planeación acciones intencionadas de arte, juego, literatura infantil y exploración del medio como pilares de la Educación Inicial. Garantizar que la información de cada una de las niñas y los niños esté actualizada en las bases de datos y/o instrumentos establecidos datos de contacto, asistencia y novedades diarias, las cuales deben ser comunicadas a la coordinadora o coordinador. Realizar mínimo 2 tomas de medidas antropométricas al año a las niñas y los niños del nivel asignado. Para los casos de las niñas y los niños que presenten riesgo nutricional por déficit o exceso se realizarán 4 tomas al año a manera de seguimiento.



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	Articular en su planeación actividades concertadas con los profesionales de apoyo (psicólogas, psicólogos, las y los educadores especiales, nutricionistas, enfermeras, enfermeros y otros) para la realización de los planes de apoyo a la inclusión, para niñas y niños de primera infancia con discapacidad y alteraciones de desarrollo contenido en la planeación pedagógica de la maestra o maestro que garanticen su participación.
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.	Identificar e incorporar en la planeación pedagógica los ritmos cotidianos del grupo de niñas y niños en los diferentes momentos en que se propicia el sueño, la alimentación, el juego y demás actividades, teniendo en cuenta el enfoque diferencial.
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.	<p>Participar de manera activa en la construcción, seguimiento, actualización e implementación del proyecto pedagógico, a la luz del enfoque diferencial de territorio y género y la perspectiva del potenciamiento del desarrollo y el cuidado calificado.</p> <p>Elaborar la planeación pedagógica con una frecuencia mínima mensual y en articulación con el equipo de trabajo, las acciones necesarias para ofrecer oportunidades de desarrollo a las niñas y niños en las cinco dimensiones propuestas en el Lineamiento Pedagógico y Curricular para la Educación Inicial en el Distrito capital.</p> <p>Elaborar trimestralmente los informes dirigidos a los padres, madres y cuidadores teniendo en cuenta los aportes de los profesionales de apoyo (psicólogas, psicólogos, las y los educadores especiales, nutricionistas, enfermeras, enfermeros y otros), que den cuenta del proceso de desarrollo de las niñas y los niños de primera infancia.</p>
Promover prácticas de buen trato hacia los	Elaborar, implementar y registrar de manera



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.	flexible las experiencias que potencian el desarrollo de niñas y niños de primera infancia, en coherencia con: a) los pilares de la educación inicial b) las estrategias pedagógicas definidas en el proyecto pedagógico del jardín infantil c) las particularidades del grupo asignado, y d) las características del contexto socio-cultural. Informar oportunamente a la coordinadora o coordinador del jardín infantil casos que den cuenta de alertas tempranas, seguimiento a los procesos de desarrollo y atención de las niñas y los niños de primera infancia, así mismo situaciones que pongan en riesgo la integridad física, moral y psicológica de ellas y ellos.
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.	Asistir y participar de las jornadas de cualificación profesional propuestas para el mejoramiento de la calidad de la Atención Integral a la Primera Infancia.
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	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.
Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.	Participar activamente en los procesos de atención a población en emergencias de origen natural y antrópicos, aplicando protocolos y procedimientos adoptados dentro del Sistema de Prevención y Atención de Emergencias en la ciudad.

En torno al **horario de trabajo**, de acuerdo con el material probatorio que funge en el expediente, esto es, el líbello inicial y con los testimonios recaudados, se encuentra acreditado que la señora Sandra Amparo Ospina González, **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 que pertenecían al grupo asignado no llegaban a recogerlo, es decir que ella debía permanecer en su lugar de trabajo por fuera del horario asignado. Además, en caso de llegar tarde al cumplimiento de la jornada laboral, era sujeto de llamados de



atención.

Incluso sobre este aspecto indicaron los testigos que en algunas ocasiones el registro del ingreso lo hacían los funcionarios de seguridad del jardín a través del diligenciamiento del cuaderno dispuesto para ello, en el cual registraban la hora de entrada y salida; y que luego esa tarea se hacía en unas carpetas.

De igual forma, con base en los testimonios válidamente recaudados se evidencia 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 por escrito con anterioridad a la coordinadora, quien determinaba si era posible o no asignar el permiso, y lo manifestaba verbalmente.

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, las testigos 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 coordinadora del jardín, quien se encargaba de verificar el cumplimiento de los lineamientos pedagógicos, planeaciones, atención al infante, entrega de alimentación, realizar actividades pedagógicas, diligenciamiento de talla y peso, cuidado del sueño, entrega y recibo de los niños a sus padres, 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 secretaría 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; inclusive los testimonios acreditaron que la demandante debía asistir a las capacitaciones que se realizaban por la entidad en sus instalaciones, y que en caso de no hacerlo, podía recibir llamado de atención y / o reportes.

Bajo este derrotero y una vez analizados cada uno de los componentes establecidos por la jurisprudencia para la existencia de la subordinación como elemento determinante dentro de una relación laboral, concluye este despacho que en el caso bajo estudio, no se logró demostrar el elemento de la subordinación en el periodo comprendido **entre el 30 de enero de 2015 al 30 de junio de 2018**, por falta de material probatorio al respecto, y por lo tanto **no se logró desvirtuar la**



presunción de legalidad del acto administrativo acusado, por lo que, se impone para el Despacho el deber de **negar las pretensiones de la demanda, en relación con el periodo señalado.**

Sin embargo, frente a los contratos celebrados por **la Secretaría Distrital de Integración Social con la demandante** entre el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015**²³, se pudo determinar que éstos 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, desvirtuado el contrato de prestación de servicios para el periodo comprendido entre el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015**, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**²⁴ 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 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.

3.7.6. De la prescripción extintiva del derecho

Como se dijo anteriormente, en este caso concreto se negarán las pretensiones de la demanda sobre los contratos suscritos por las partes entre el **30 de enero de 2015 al 30 de junio de 2018**, conforme a las consideraciones expuestas, por lo que no hay lugar a estudiar este fenómeno para este periodo.

²³ Si bien es cierto los testimonios solo dan cuenta de la ejecución contractual, y más específicamente de la subordinación hasta diciembre de 2014, lo cierto es que el contrato que la demandante suscribió en la vigencia 2014, inició el 29 de abril y finalizó el 28 de enero de 2015, motivo por el cual se presume que las circunstancias en las que tal relación contractual se ejecutó permanecieron hasta el final del mismo contrato.

²⁴ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



En consecuencia, solo se estudiará la prescripción respecto del tiempo sobre el cual se encontró probada la relación laboral, esto es, entre el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015.**

Al respecto se debe señalar que 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 arrojado al plenario y con la relación de contratos efectuada en el acápite denominado <<*prestación personal del servicio*>> de esta sentencia y encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, lo cierto es que, entre uno y otro, se presentaron las siguientes interrupciones:

Contrato	Desde	Hasta	Días de interrupción
2007-2191	10/05/2007	23/04/2008	

2008-990	24/04/2008	16/01/2009	
			18 días hábiles
2009-575	12/02/2009	06/03/2010	
			2 días hábiles
2010-1435	10/03/2010	31/01/2011	
			1 día hábil
2011-633	02/02/2011	23/01/2012	
			14 días hábiles
2012-1088	10/02/2012	20/02/2013	
			10 días hábiles
2013-2776	06/03/2013	05/09/2013	

2013-7236	06/09/2013	26/04/2014	
			2 días hábiles
2014-3412	29/04/2014	28/01/2015	

Entonces, habida cuenta que el último contrato sobre el cual se acreditó la existencia de una relación laboral finalizó el 28 de enero de 2015, el demandante debió solicitar



ante la Entidad, dentro de los tres años siguientes, la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años²⁵, esto significa que la reclamación debió presentarla a más tardar el **28 de enero de 2018**; sin embargo, conforme a los hechos y pruebas que obran en el plenario, se evidencia que la reclamación se presentó hasta el **26 de septiembre de 2019**, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 2014-3412, por lo que 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.

3.8. Sobre la licencia por maternidad de la demandante

Una vez decantado lo anterior y habiéndose hecho las precisiones en cuanto a la negativa de algunas de las pretensiones de la demanda y prescripción de otras; este Despacho considera necesario referirse al argumento citado por el apoderado de la actora, en relación con los periodos de interrupción de los contratos entre el 01 de febrero de 2016 al 20 de junio de 2016 aduciendo como justificación la licencia de maternidad de la demandante.

Sobre este punto se debe citar la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de enero de 2023, Expediente No. 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017), Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, en los siguientes términos:

“(...) En desarrollo de esta normatividad, la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997, fue enfática en afirmar que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada en la medida en que su despido sin justa causa es una de las manifestaciones más latentes de la discriminación de género. En consecuencia, la estabilidad reforzada es un derecho fundamental que se deriva «del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia»²⁶

Asimismo, en sentencia SU-070 de 13 de febrero de 2013 estableció criterios unificados sobre el alcance de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes, en consideración a: (i) al conocimiento del embarazo por parte del empleador, y (ii) la alternativa laboral bajo la cual se encontraba empleada la mujer embarazada.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁶ Sentencia T-291 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Congruente con lo anterior, estableció dos requisitos para que procediera la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora: (i) que exista una relación laboral o de prestación de servicios y, (ii) que la trabajadora se encuentre en estado de embarazo o en los tres meses posteriores al parto.

De igual forma, señaló que el alcance de las medidas de protección debe estar sujeto al hecho de que el empleador conozca o no, en el momento del despido, el estado de embarazo de la trabajadora, y de la alternativa laboral desarrollada por la madre, es decir, el tipo de vinculación lo cual, en todo caso no varía la protección que le asiste sino el alcance de esta.

Esta posición fue ratificada en sentencia SU-075 de 2018, en cuanto indicó que las condiciones para la protección de la mujer embarazada es la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

Específicamente en relación con las mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios, recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-329 de 2022, señaló:

«21. En atención a las circunstancias descritas, esta Sala considera que, en los casos de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, aun cuando en el trámite de tutela no se logren acreditar los elementos del contrato realidad, hay lugar a la protección derivada del fuero de maternidad. Esto, por las siguientes razones: (i) la protección de la mujer gestante o en periodo de lactancia se deriva de, entre otros, los artículos 43, 53 y 13 de la Constitución Nacional; (ii) la Sentencia SU-070 de 2013 reiteró la protección a la mujer embarazada en todas las alternativas laborales o de trabajo en las que se incluye el contrato de prestación de servicios; (iii) la Sentencia SU-075 de 2018 reiteró que las condiciones para la protección de la mujer embarazada son la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios; y (iv) las salas de revisión de la Corte Constitucional reconocen la protección derivada del fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios.

22. Con fundamento en lo expuesto, a continuación, se relacionan las reglas establecidas en la jurisprudencia para la protección de las mujeres contratadas mediante contrato de prestación de servicios a quienes no se les renueva dicho contrato mientras se encuentran en estado de embarazo o lactancia” (...)

*Por ende, le corresponde a la Sala, entonces, entrar a determinar si se encuentran configurados los elementos para que proceda la protección reforzada a la mujer gestante en el marco de un contrato de prestación de servicios, a saber: **(i) que el contratante conociera el estado de gestación, (ii) que el objeto del contrato persista, y que (iii) el contratante no contó con el permiso del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato. (...)***



Así las cosas, se convierte en un requisito *sine qua non* que la trabajadora/contratista/empleada ponga en conocimiento de la entidad su estado de embarazo; empero esta situación no se acreditó ni siquiera sumariamente en el presente asunto. Es más, si en gracia de discusión hubiesen resultado prosperas las pretensiones de la demanda por todo el periodo reclamado, el lapso de interrupción no se podría haber alegado que la interrupción entre el contrato 2015-2196 y el 2016-2442 obedeció a la licencia de maternidad de la demandante, pues como ya se dijo, no se probó que esa situación se hubiera puesto en conocimiento de la entidad; mucho menos se demostró que la causa para no dar continuidad a esa relación laboral se originó en el estado de embarazo o lactancia de la demandante.

3.9. 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 derecho²⁷, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Los aportes a seguridad social, y para ello 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 trabajador²⁸, por **el período efectivamente trabajado** entre el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015**, 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

²⁷ 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.

²⁸ 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.



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.

3.10. 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:

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

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.

3.11. 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 2º del artículo 367 del CGP²⁹ y

²⁹ <<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>>.



el numeral 8° del artículo 365³⁰ del mismo estatuto, estas deber 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>>.

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 **28 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 la nulidad del Oficio No. S2019 108093 del 09 de octubre 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.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA**

³⁰ 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>>.



DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a reconocer y pagar en favor de la señora **Sandra Amparo Ospina González**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.709.749 Los aportes a seguridad social y para ello deberá:

1. 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 trabajadora³¹, por **el período efectivamente trabajado** entre el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

CUARTO: 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.

QUINTO: DECLARAR que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **10 de mayo de 2007 al 28 de enero de 2015** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS 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, de conformidad a las consideraciones expuestas.

³¹ 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. 11001333500920200002500
Demandante: Sandra Amparo Ospina González
Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social

SEPTIMO: 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; jmcortesc@sdis.gov.co;

DÉCIMO: 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.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ