



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 11001-33-35-009-2020-00291-00  
**Naturaleza:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** MARTHA ROCÍO SÁNCHEZ LARA  
**Demandado:** DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

---

***Tema:** Contrato realidad*

### **1. 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.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1 Pretensiones:** Martha Rocío Sánchez Lara, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Integración Social - SDIS, solicitó la nulidad del oficio No. S2020095884 del 15 de septiembre de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral entre las partes y el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que de allí se derivan.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que: **i)** se reconozca la existencia de la relación laboral; **ii)** se ordene liquidar y pagar todos y cada uno de los emolumentos y prestaciones sociales legales y extralegales devengadas por un empleado de planta entre el 13 de diciembre de 2011 y el 31 de mayo de 2020; **iii)** reconocer, liquidar y pagar las vacaciones en dinero y la prima de vacaciones, casadas entre el 13 de diciembre de 2011 y el 31 de mayo de 2020; **iv)** pagar las diferencias resultantes de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social; **v)** indexar la condena y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**2.2. Hechos relevantes.** La parte demandante invoca como hechos los siguientes:

**2.2.1.** La actora manifestó, que dentro de los servicios básicos permanentes que hace parte del giro ordinario de las labores y funciones de la SDIS está el servicio de atención integral a la primera infancia, el cual se presta dentro de los jardines infantiles diurnos, con maestras de planta y vinculadas mediante contratos de prestación de servicios y con **auxiliares administrativos** que promueven el desarrollo integral de los niños y niñas.



**2.2.2.** Que fue vinculada a la Secretaría de Integración Social del Distrito como **auxiliar administrativo** para prestar sus servicios en jardines infantiles diurnos durante casi nueve años, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, con dedicación de tiempo completo, subordinación y ausencia de autonomía.

**2.2.3.** Dentro del manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad se encuentra previsto el cargo de ***auxiliar administrativo***, el cual tiene asignada funciones similares a las actividades desarrolladas por la actora, precisando que, en algunos periodos de tiempo durante los cuales no estuvo vigente el contrato de prestación de servicios entre ella y la entidad demandada, se efectuó el procedimiento de contratación que tiene implementado la SDIS, sin afectar la continuidad.

**2.2.4.** La señora Martha Sánchez señaló que, mediante acto administrativo la entidad tiene previsto para sus empleados públicos un horario de 7:00 am a 4:30 pm o de 7:30 a, a 5:00 pm, el cual también debía ser cumplido por los contratistas de los jardines infantiles y particularmente por ella, quien además, estaba sometida a directrices, inspección y vigilancia, por lo que carecía de autonomía en el ejercicio de sus funciones; sus servicios debían ser prestados de forma personal, dentro de las instalaciones del jardín asignado y con los materiales suministrados por la Secretaría Distrital de Integración Social; no disfrutó de vacaciones y tuvo que asumir el pago completo de los aportes a Seguridad Social.

### **2.3 Normas violadas y concepto de violación.**

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1.2.4.6., 12, 13, 25, 48, 53, 121 a 128, 209 y 315-1 de la Constitución Política; el artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968; el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968; el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973; el artículo 6º de la Ley 60 de 1993; el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; el artículo 48 de la Ley 734 de 2002; la Ley 790 de 2002; la Ley 990 de 2004 y el artículo 17 del Decreto 626 de 2008.

La actora consideró que el acto administrativo acusado incurrió en violación de normas superiores, al omitir el reconocimiento de la vinculación legal y reglamentaria de la demandante; en falsa motivación cuando desconoce tanto la actividad personal de ésta como la subordinación a que estuvo sometida y la remuneración que recibió por sus servicios.

Resaltó que la función que desarrollan los maestros y el personal administrativo en colegios y jardines infantiles es peramente y subordinada, y pese a que la demandante no fue vinculada como maestra en su cargo de auxiliar administrativo estaba sometida a directrices, inspección y vigilancia, por lo que, carecía de autonomía en el ejercicio de sus funciones, cumplía órdenes de sus superiores y desarrollaba sus actividades en jornada laboral de acuerdo con el calendario académico.

Que las actividades desarrolladas debían estar acorde con <<el lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial en el Distrito>> y finalmente, citó la reciente posición jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad.

**2.4. Actuación procesal.** La demanda se presentó el 19 de octubre de 2020 y por medio de auto de 15 de marzo de 2021, el Despacho la admitió, siendo notificada el 12 de mayo del mismo año, mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público



y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 30 de junio de 2021.

El 26 de mayo de 2022 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 17 de junio de 2022; allí mismo se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

## **2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.**

El Distrito Capital – Secretaría Distrital de Integración Social- SDIS-, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

- 1. Legalidad del contrato de prestación de servicios:** explicó que, entre las partes suscribieron varios contratos de prestación de servicios, los cuales, a su juicio, se ejecutaron de manera independiente y autónoma; frente a ellos se ejerció supervisión más subordinación y la demandante recibió como pago sus honorarios.
- 2. Inexistencia del contrato realidad:** La entidad demandada adujo que, no se configuran los requisitos para dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, toda vez que, los servicios prestados por la señora Sánchez Lara lo fueron con autonomía e independencia, en cumplimiento de los requisitos que rigen para la contratación estatal.
- 3. Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** Alegó buena fe en sus actuaciones y cumplimiento de la totalidad de las obligaciones contractuales.
- 4. Cobro de lo no debido:** Consideró improcedente el reconocimiento de los emolumentos reclamados, toda vez que, la entidad canceló en legal forma la totalidad de honorarios causados por la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos.
- 5. Prescripción:** Solicitó que se analice este fenómeno a la luz de las interrupciones que se presentaron entre los diferentes contratos suscritos por las partes.
- 6. No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni de indemnización:** Insistió en que no le corresponde al demandante pago alguno por lo reclamado.
- 7. Buena fe de la demandada:** Arguyó la parte pasiva que obró con transparencia, rectitud y buena fe.
- 8. Enriquecimiento sin causa:** Al pretender la parte activa el pago de obligaciones no causadas.
- 9. Compensación:** la parte demandada solicitó que se tenga en cuenta lo que ya se ha pagado.



- 10. Improcedencia de la extensión jurisprudencial de la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016:** A juicio de la Secretaría, esta sentencia de unificación fue proferida bajo una circunstancia fáctica particular relacionada con la labor docente y solo unificó la forma de analizar la prescripción y de restablecer el derecho, pero no es obligatoria para el caso particular.
- 11. Genérica:** Solicitó que se declare de oficio cualquier otra que se encuentre probada en el proceso.

La entidad demandada señaló, que el marco normativo que gobierna la contratación estatal y la jurisprudencia a su parecer respalda la teoría según la cual el hecho de establecer un horario de ingreso y salida para cumplir actividades contractuales no necesariamente es subordinación sino coordinación para la adecuada prestación de los servicios.

Se refirió a la carga de la prueba como deber de la parte demandante, e insistió en la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción, concluyendo que, la accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado y, por tanto, no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

## **2.6. Alegatos de conclusión.**

En audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 17 de junio de 2022 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

### **2.6.1 Alegatos de la parte demandante.**

El extremo activo señaló, que el problema jurídico se contrae a establecer si entre la demandante y la SDIS existió una relación laboral oculta y subyacente derivada de la celebración continua y sucesiva de contratos de prestación de servicios profesionales para llevar a cabo actividades de *auxiliar administrativo* desde el 13 de diciembre de 2011 hasta el 31 de mayo de 2020.

Consideró que con las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el proceso se demuestra la configuración de la relación laboral entre las partes que se extendió por más de 8 años; con ello se comprobó que la demandante prestó sus servicios de forma personal en los jardines infantiles de la SDIS, cumplió horario, recibió órdenes e instrucciones de la coordinadora del jardín, con lo elementos de trabajo que suministraba la entidad, no podía retirarse del lugar de trabajo y debía asistir a reuniones y capacitaciones.

Alegó que se encuentra acreditada la violación de normas superiores, e invocó la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; precisó que la prestación del servicio careció de autonomía e independencia porque la labor desarrollada por la actora estuvo relacionada con la prestación del servicio de educación inicial, el cual se concibe como un proceso continuo, permanente e intencionado.



A su juicio no queda duda de la configuración de la *falsa motivación*, en atención a que el acto administrativo demandado es el resultado de la omisión de hechos y circunstancias por parte de la entidad que, aunque conocían plenamente, dejaron de ser considerados al atender la reclamación administrativa.

Respecto de la *no solución de continuidad* solicitó que se tenga en cuenta que los periodos de receso o de vacaciones que tienen los jardines en cada año son durante los meses de diciembre y enero y, por tanto, no pueden ser analizados como periodos de interrupción contractual.

### **2.6.2 Alegatos de la parte demandada.**

La entidad demandada precisó que, de las pruebas aportadas al plenario es dable extraer que la demandante prestó sus servicios a la SDIS, en los siguientes periodos:

<b>CONTRATO</b>	<b>INICIO</b>	<b>FIN</b>
2011-3882	13/12/2011	05/03/2012
2012-528	06/03/2012	20/02/2013
2013-1985	27/02/2013	16/02/2014
2014-2077	17/02/2014	22/12/2014
2015-744	21/01/2015	30/01/2016
2016-1738	01/02/2016	02/03/2017
2017-7384	14/06/2017	30/06/2018
2018-5919	06/07/2018	20/03/2019
2019-7722	07/05/2019	31/05/2020

Sin embargo, durante dicho lapso no devengó remuneración sino honorarios de acuerdo con las cláusulas pactadas y con estricta sujeción a los informes de ejecución.

En lo que se refiere a la subordinación, precisó que no existe en el expediente prueba documental que dé cuenta de ello; teniendo en cuenta que la declaración de la señora Claudia Hurtado se refirió al cumplimiento de las obligaciones contractuales que eran supervisadas, pero no logra desvirtuar la naturaleza del contrato de prestación de servicios y menos cuando se tiene afectada su imparcialidad y credibilidad al tener un proceso judicial similar al presente y recordó que es la parte actora quien tiene la carga de probar su dicho.

Por otra parte, precisó que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, no es posible devolver los aportes pagados al Sistema Integral de Seguridad Social, porque estos fueron obligatorios con ocasión de la relación contractual; tampoco hay lugar a reconocer y pagar intereses sobre las cesantías y sanción moratoria, toda vez que, la sentencia es constitutiva de derechos; y no es viable ordenar la liquidación de prestación con base en el salario devengado por un empleado de planta, porque ello contraría las reglas de unificación jurisprudencial dispuestas por el Consejo de Estado.

Finalmente, argumentó que, operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de 6 contratos suscritos por las partes para los años 2012 a 2017 y, finalmente, solicitó negar las pretensiones de la demanda.



### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 26 de mayo de 2022<sup>1</sup>, el problema jurídico se contrae a resolver si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. S2020 095884 del 15 de septiembre de 2020, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, por el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2011 y el 13 de mayo de 2020. En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de emolumentos y prestaciones sociales legales y extralegales devengadas por un empleado de planta de la entidad, prima de vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones y las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social, en los términos de la demanda.

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

#### 3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

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

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren 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 estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán 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 confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

---

<sup>1</sup> Ver archivo 47 expediente electrónico.



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

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

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

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>2</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> 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

---

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

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



derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

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

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

### **3.3. 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 para 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.

**3.4. 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 unificación<sup>4</sup> el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

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

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, 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, vale la pena señalar, que se debe restringir 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.

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

---

<sup>4</sup> 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.



resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>5</sup>.

### **3.5. 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 extintivo<sup>6</sup>.

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 años<sup>7</sup>.

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 administrados<sup>8</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>9</sup> específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>10</sup> y (ii) el ingreso base

---

<sup>5</sup> 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.

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

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

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

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.



que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>11</sup>.

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.

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 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

---

<sup>11</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.



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.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró 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 Quintero<sup>12</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>13</sup>:

“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 trascurrido 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

---

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.



días”.

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

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

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

#### **4.0. Del caso concreto**

##### **4.1. De la tacha formulada**

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 17 de junio de 2022, se escuchó el testimonio de la señora **Claudia Hurtado León**, quien manifestó que conoció a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en dos jardines; en el año 2013 en el jardín Los Sauces, y en el año 2017 en el jardín Las Ferias; la demandante como auxiliar de oficina desempeñaba sus funciones en la parte administrativa y hacía recorridos dentro del jardín; la coordinadora del jardín infantil era la encargada de asignarle a la demandante el lugar y las funciones que debía desempeñar.

La testigo señaló que la demandante prestaba sus servicios en un horario de 7:00am a 5:00pm., que, tuvo conocimiento de que la demandante recibía órdenes de la coordinadora del jardín y no podía retirarse del jardín sin su consentimiento, que la demandante debía asistir a las reuniones con los docentes, porque ella era la encargada de hacer el acta, que se desempeñó en el área profesional, pero tuvo contacto como la demandante como auxiliar, porque esta última era la encargada imprimir las listas de los estudiantes, comunicar las decisiones de la coordinadora, se encontraban en las reuniones de *jornada liberada y día pedagógico*, además, ella les ayudaba a llenar la



ficha *sirbe*.

Precisó que, cuando la demandante no podía asistir o pedía permiso para ausentarse, había otra persona *administrativa* encargada de atender los mismos asuntos.

La apoderada de la entidad demandada **tachó** el testimonio de la señora Claudia Hurtado León, al considerarlo sospechoso, en atención a que la testigo tiene demanda en contra de la SDIS por hechos similares a los que aquí se discuten.

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 Estado<sup>14</sup> 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>>.*

Bajo este derrotero, no se desestimaré la declaración de la referida testigo, toda vez que al haber sido compañera de trabajo de la demandante puede señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

#### 4.2. Elementos de la relación laboral:

##### 4.2.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con algunas interrupciones, así:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Folio
3882 de 2011	Prestación de servicios para apoyar el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares	13/12/2011	05/03/2012	Archivos 20 y 62

<sup>14</sup> 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.



	técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil de la localidad de Engativá.			
0528 de 2012	Prestación de servicios para apoyar el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil.	06/03/2012	20/02/2013	Archivos 15 y 62
1985 de 2013	Prestación de servicios como auxiliar para el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil.	27/02/2013	16/02/2014	Archivo 62
2077 de 2014	Prestación de servicios para apoyar el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil.	17/02/2014	22/12/2016	Archivos 19, 28 y 62
0744 de 2015	Prestación de servicios para apoyar el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil.	21/01/2015	30/01/2016	Archivo 16
1738 de 2016	Prestación de servicios para apoyar el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran, en el jardín infantil que le sea asignado, de acuerdo con los lineamientos y estándares técnicos de la educación inicial y las orientaciones dadas por el responsable del jardín infantil.	01/02/2016	2/03/2017	Archivos 18 y 62
7384 de 2017	Prestación de servicios como auxiliar para el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran en el jardín infantil de atención integral a la primera infancia que	14/06/2017	30/06/2018	Archivos 22, 26 y 62



	le sea asignado de la Secretaría Distrital de Integración Social.			
5919 de 2018	Prestación de servicios como auxiliar para el desarrollo de los procesos administrativos y operativos que se requieran en el jardín infantil de atención integral a la primera infancia que le sea asignado de la Secretaría Distrital de Integración Social.	06/07/2018	20/09/2019	Archivos 30 y 62
7722 de 2019	Apoyar la prestación del servicio jardín infantil diurno de la Secretaría Distrital de Integración Social que le sea asignado.	07/05/2019	8 meses	Archivo 23
Prorroga 7722 de 2019			31/05/2020	Archivos 29 y 62

Así mismo se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales que no podían ser desempeñadas por un tercero y la declaración rendida por la señora Claudia Hurtado.

#### 4.2.2. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios*, en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado.

#### 4.2.3. De la subordinación

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

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto el objeto contractual establecidos en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, como la declaración de la testigo que fue recepcionada en el trámite del proceso, dan cuenta de que la demandante prestaba sus servicios en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado por el contratista.

La testigo también informó que la demandante debía cumplir **un horario de trabajo** de 7:00 am a 5:00 pm, todos los días; incluso, en las páginas 43 a 57 del archivo 3 del expediente electrónico reposan planillas de asistencia y horarios suscritas por varias personas, incluida la demandante, en las que se puede leer que la hora de llegada de la señora Martha Sánchez al Jardín Infantil Bellavista era entre las 6:00 y las 7:00 am y de salida entre las 4:00 y las 5:00pm.

Ahora bien, pese a que la parte actora solicita en la demanda que se le tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar administrativo** de planta, no



aportó copia del manual de funciones de un cargo en específico ni pidió su decreto.

Sin embargo, por virtud del inciso 5° del artículo 177 del CGP<sup>15</sup>, esta Sede Judicial procedió a consultar la página web de la SDIS y encontró en el *Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Planta de Empleos de la Secretaría Distrital de Integración Social*<sup>16</sup> que, las actividades contractuales desarrolladas por la demandante se asimilan a las prevista para el cargo de **auxiliar administrativo 407-27**, como pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de <b>auxiliar administrativo 407-15</b>	Actividades contractuales desarrolladas por la demandante <sup>17</sup>
<b>Propósito principal: Apoyar el funcionamiento administrativo y operativo</b> de los proyectos y servicios de la dependencia que se le asignen en el marco de las políticas y lineamientos de la Secretaría Distrital de Integración Social.	<b>Objeto contractual:</b> Prestación de servicios como <b>auxiliar para el desarrollo de los procesos administrativos y operativos</b> que se requieran en el jardín infantil de atención integral a la primera infancia que le sea asignado de la Secretaría Distrital de Integración Social <sup>18</sup> .
<b>Apoyar las actividades administrativas o de operación de proyectos y servicios que se le asignen</b> , de acuerdo con los procedimientos establecidos y demás normas vigentes.	Conocer, apropiar e implementar dentro de sus competencias los lineamientos y estándares de educación inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia. (contrato 2077 de 2014)
<b>Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir, enviar, entregar y controlar documentos, datos, elementos, correspondencia, de competencia de la entidad</b> , de acuerdo con los procedimientos establecidos, las tablas documentales y demás normas de archivo vigentes.	<b>Dar cumplimiento a los procesos y procedimientos establecidos en el sistema integrado de gestión documental</b> , especialmente en lo relacionado con las carpetas de los niños y niñas de primera infancia, correspondencia, atención ciudadana y trámite de actividades administrativas

<sup>15</sup> <<**Artículo 177. Prueba de las normas jurídicas.** El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.

También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. **Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente**>>.

<sup>16</sup>[https://old.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/2019documentos/29072019\\_Manual%20de%20Funciones%20SDIS.pdf](https://old.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/2019documentos/29072019_Manual%20de%20Funciones%20SDIS.pdf)

<sup>17</sup> Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó como ejemplo una de cada uno de ellos.

<sup>18</sup> Los objetos contractuales fueron comunes para cada uno de los contratos, conforme se relacionó en el acápite de *prestación personal del servicio*, de esta sentencia.



	asociadas a la prestación del servicio (contrato 1738 de 2016).
Elaborar documentos en procesadores de texto, cuadros en hojas de cálculo, presentaciones y manejar aplicativos de Internet, de conformidad con las instrucciones que imparta el jefe inmediato.	Realizar la actualización en la información de la ficha SIRBE de todos los niños del jardín infantil, garantizando la calidad, oportunidad y veracidad de la información reportada por el jardín infantil.  Apoyar el proceso de verificación permanente de la información del Kardex diario. (contrato 528 de 2012).
Asistir en la <b>elaboración y programación de la agenda</b> contribuyendo en el cumplimiento de los compromisos adquiridos para su desarrollo oportuno.	<b>Llevar a cabo la logística necesaria para la realización de las visitas domiciliarias</b> a las personas solicitantes de los cupos para niños de primera infancia en los jardines infantiles. (contrato 744 de 2015).
Suministrar <b>información pertinente a las personas autorizadas sobre asuntos relacionados con el área de su competencia</b> , de acuerdo con las instrucciones impartidas por el jefe inmediato.	<b>Diligenciar y sistematizar la información generada en la unidad operativa</b> asignada relacionada con la prestación del servicio, incluyendo la consolidación de los reportes mensuales de asistencia, los formatos de pedido de plan de compras, <b>entregando la información en los tiempos establecidos</b> de la Subdirección para la Infancia.
<b>Custodiar la documentación recibida, manejada y suministrada por el despacho, controlando, archivando y haciendo el seguimiento correspondiente para dar respuesta a las inquietudes que se presenten con respecto a su ubicación y procedencia.</b>	<b>Realizar un adecuado manejo para el almacenamiento y gestión de documentos</b> (contrato 3882 de 2011).
<b>Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.</b>	<b>Las demás obligaciones que designe el supervisor (contrato 5919 de 2018).</b>

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.

Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el 13 de diciembre de 2011 y el 31 de mayo de 2020 **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 que fuera **auxiliar administrativo 407-27**. 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, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**<sup>19</sup> 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.

#### 4.3. De la prescripción extintiva del derecho

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

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

No. de Contrato	Fecha de inicio	Fecha fin	Días de interrupción
3882-2011	13/12/2011	05/03/2012	0 días hábiles
528-2012	06/03/2012	20/02/2013	4 días hábiles
1985-2013	27/02/2013	16/02/2014	0 días hábiles
2077-2014	17/02/2014	22/12/2014	23 días hábiles
744-2015	21/01/2015	30/01/2016	0 días hábiles
1738-2016	01/02/2016	02/03/2017	<b>68 días hábiles</b>
7384-2017	14/06/2017	30/06/2018	3 días hábiles
5919 -2018	06/07/2018	20/03/2019	29 días hábiles
7722-2019	07/05/2019	31/05/2020	

De lo anterior, es evidente que, entre la fecha de finalización del contrato 1738 de 2016 y la de inicio del contrato 7384 de 2017 transcurrió un lapso de **68 días hábiles**, es decir, superior a los 30 días hábiles previstos por la jurisprudencia en cita, por lo que

<sup>19</sup> Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



se configuró la solución de continuidad; además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el **3 de septiembre de 2020**, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 1738 de 2016 (02/03/2017), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen de los contratos 3882-2011, 528-2012, 1985-2013, 2077-2014, 744-2015 y 1738-2016, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

En este punto, no desconoce el Despacho que, el apoderado demandante insistió en que las interrupciones contractuales se dieron por el periodo vacacional de los jardines infantiles, el cual, según su dicho, opera para los meses de diciembre y enero de cada año; sin embargo, este argumento resulta no ser de recibo por el Despacho para el periodo de interrupción que desencadena en la solución de continuidad, toda vez que el mismo se presentó entre los meses de marzo a junio de 2017, es decir que, no obedeció al periodo vacacional.

### **3.3.1. 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 derecho<sup>20</sup>, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante, lo siguiente:

Las **prestaciones sociales de carácter legal** devengadas por un **auxiliar administrativo 407-27**, entre el **14 de junio de 2017** y el **31 de mayo de 2020**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar administrativo 407-27** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Martha Rocío Sánchez Lara, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del auxiliar administrativo 407-27 liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demandada debe 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 **auxiliar administrativo 40-27**, 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 trabajador<sup>21</sup>, por **el período efectivamente trabajado** entre el **13 de diciembre de 2011** y el **31 de mayo de 2020**.

El tiempo efectivamente laborado por la accionante se computará para efectos pensionales, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.



citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles

**No resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>22</sup>

### 3.4. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la actora, 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.

### 3.5. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA<sup>9</sup>, 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 y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP<sup>23</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>24</sup> del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la**

<sup>22</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

<sup>23</sup> <<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>>.

<sup>24</sup> 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>>.



**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 2022<sup>25</sup>, 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, 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 **13 de junio de 2017**, 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. S2020 095884 del 15 de septiembre de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales que de allí se desprenden, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRTO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - SDIS**, a reconocer y pagar en favor de la señora Martha Rocío Sánchez Lara, identificada con C.C. 51.599.077, lo siguiente:

1. Las **prestaciones sociales de carácter legal** devengadas por un **auxiliar administrativo 407-27**, entre el **14 de junio de 2017** y el **31 de mayo de 2020**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar administrativo 407-27** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Martha Rocío Sánchez Lara, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del auxiliar administrativo 407-27 liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en**

---

<sup>25</sup> Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



**pensiones**, conforme a lo cotizado por un **auxiliar administrativo 40-27**, 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 trabajador<sup>26</sup>, por **el período efectivamente trabajado** entre el **13 de diciembre de 2011 y el 31 de mayo de 2020**.

**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 efectivamente laborado por la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **13 de diciembre de 2011** hasta el **31 de mayo de 2020**, se computará para efectos pensionales.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

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

**OCTAVO: 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:

[notificacionesjudiciales@sdis.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@sdis.gov.co);

[notificaciones@toabogados.com.co](mailto:notificaciones@toabogados.com.co);

[smendivelso@sdis.gov.co](mailto:smendivelso@sdis.gov.co);

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

**DÉCIMO:** 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**

MCPT/Aam

<sup>26</sup> 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.