

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020).

**Radicado:** 11001-33-35-009-2018-00488-00  
**Naturaleza:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** MARTHA LUCÍA MONTAÑO AUNTA  
**Demandado:** DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

---

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por la señora MARTHA LUCÍA MONTAÑO AUNTA contra el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

**I. Asunto**

La demanda tiene por pretensiones la declaración de nulidad del oficio SAL-95225 del 10 de octubre de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho, que se declare la existencia del contrato realidad y se ordene el pago de la totalidad de acreencias laborales dejadas de devengar.

**II. Antecedentes**

**2.1. La demanda y su contestación**

**2.1.1. Pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la actora pretende la nulidad del oficio SAL-95225 del 10 de octubre de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia del contrato realidad.

Como restablecimiento del derecho, pretende la declaración: i) que entre las partes existió una relación laboral; y ii) que el servicio de educación inicial que presta la Secretaría Distrital de Integración Social, hace parte del giro ordinario de las labores misionales encomendadas a la entidad.

Así mismo, se ordene se ordene el pago correspondiente a cesantías; intereses de las cesantías; primas de servicios, vacaciones y navidad; compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas; y pago de diferencias en los aportes a seguridad social.

### **2.1.2. Fundamentos fácticos**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones adujo que la demandante prestó sus servicios como maestra (docente) en los jardines infantiles de la Secretaría de Integración Social desde el 14 de enero de 2013 hasta el 01 de abril de 2017, a través de contratos sucesivos de prestación de servicios.

La prestación de sus servicios se llevó a cabo bajo permanente subordinación y dependencia de la entidad demandada, recibió remuneración mensual por sus servicios y asumió por completo los aportes al sistema integral de seguridad social.

En el desarrollo de sus actividades debió ceñirse al lineamiento pedagógico y curricular para la educación en el Distrito, prestar sus servicios dentro de las instalaciones del jardín asignado, con los materiales suministrados, en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm, con una hora de almuerzo, era evaluada periódicamente por su superior inmediato, debía cumplir estrictamente con el calendario académico y en general desarrollar todas las actividades en las mismas condiciones que el personal de planta.

El 29 de septiembre de 2018 la demandante solicitó ante la demandada el reconocimiento del contrato realidad, petición que fue resuelta en forma desfavorable, a través del acto administrativo que ahora demanda.

### **2.1.3. Fundamentos de derecho**

Precisó que la Secretaría Distrital de Integración Social tiene por objeto la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblaciones, familias y comunidades, con énfasis en población de pobreza y vulnerabilidad y en programas de atención integral a la primera

infancia, que consiste en la prestación del servicio social a niños y niñas en educación inicial.

Adujo que entre las funciones desarrolladas por las maestras de planta y las actividades de los contratistas no existió diferencia alguna, razón por la cual consideró que la entidad demandada incurrió en vulneración del derecho a la igualdad al dar un trato discriminatorio a personas en igualdad de condiciones.

Para terminar, citó normas y pronunciamientos judiciales sobre los cuales concluye que la administración desconoció la prohibición de utilizar la figura del contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades de carácter permanente.

#### **2.1.4. Contestación a la demanda<sup>1</sup>**

La apoderada de la entidad demandada propuso como excepciones de mérito: *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 y compensación.*

Alegó que el contrato de prestación de servicios se suscribió con la demandante bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993 y en su ejecución no existió relación laboral, toda vez que los elementos necesarios para su configuración no se constituyeron; alegó que, para los contratos de prestación de servicios existe coordinación de actividades y no subordinación.

Resaltó que el lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial en el Distrito, contiene elementos básicos que deben tener en cuenta quienes se ocupen de la educación inicial en el Distrito, pero no la forma de ejecutar esos elementos básicos, es decir, que se trata de una coordinación de actividades. Finalmente, solicitó que se tenga en cuenta la prescripción en los términos planteados por el Consejo de Estado.

## **2.2. Los alegatos de conclusión**

### **2.2.1. Alegatos de la parte actora<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Folios 111 a 132 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 168 a 182 del expediente.

Reiteró que la demandante prestó sus servicios como maestra en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, entre el 14 de enero de 2013 y el 1 de abril de 2017, vinculada a través de sucesivos contratos de prestación de servicios con dependencia y subordinación propia de un vínculo laboral.

Desempeñó actividades pedagógicas con los niños y niñas a su cargo, bajo lineamientos y reglamentos educativos, de manera personal, en cumplimiento del horario previamente establecido, con superior jerárquico que evaluaba su desempeño.

Consideró que, con las pruebas obrantes en el plenario se demostró la remuneración, la subordinación continuada y la dependencia y citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno al tema.

### **2.2.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada<sup>3</sup>**

La apoderada de la entidad demandada transcribió las pretensiones de la demanda y alegó que, de las pruebas allegadas al plenario no se demuestra la subordinación, incluso uno de los testigos no trabajó directamente con la demandante. Además, las actividades de la demandante se encontraban definidas por el número de visitas realizadas fuera de las instalaciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, las cuales eran coordinadas, pero no subordinadas.

## **III. CONSIDERACIONES**

No se encuentra en discusión sobre la competencia ni el trámite surtido en este asunto, por lo que se definirá el problema o litigio objeto del proceso.

### **3.1. Problema jurídico**

Se trata de determinar si la relación contractual entre las partes en realidad fue bajo las mismas condiciones de un empleado de planta y, por ello, si se configuran los elementos del contrato realidad; de ser así, si hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda.

### **3.2. De lo acreditado en el proceso**

---

<sup>3</sup> Folios 183 a 192 del plenario.

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan las siguientes:

- 3.2.1.** Petición radicada por la demandante ante la entidad demandada el 24 de septiembre de 2018 persiguiendo que se declare configurada la relación laboral y el reconocimiento y pago de la totalidad de haberes salariales y prestacionales (fls. 4 a 9).
- 3.2.2.** Oficio SAL-95225 del 10 de octubre de 2018, por medio del cual la entidad resuelve en forma desfavorable (fls. 10 y 11).
- 3.2.3.** Certificación suscrita por la subdirectora de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual consta que la demandante estuvo vinculada con la entidad, a través de contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión, así (fls. 12 a 14):

No. de contrato	Desde	Hasta
4951	02/03/2016	10/04/2017
2905	02/02/2015	30/01/2016
7929	02/08/2014	11/12/2014
7579	09/09/2013	29/07/2014
3305	01/03/2013	31/08/2013
5883	14/01/2013	27/02/2013

- 3.2.4.** Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría Distrital de Integración Social aportados en medio magnético (fl. 137):

No. contrato	Objeto	Suscrito el:	Plazo de ejecución	Observaciones
3305	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 Usaquén en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	28 de febrero de 2013	6 meses	
7579	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 Usaquén en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	3 de septiembre de 2013	7 meses	Con suspensión de 21 días entre el 18 de diciembre de 2013 y el 7 de enero de 2014
7929	Prestar los servicios de maestra/o técnica/o para la implementación de los lineamientos	11 de agosto de	4 meses	

	pedagógicos y curriculares de la educación inicial en la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	2014		
2905	Prestar los servicios de maestra – o técnica – o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	29 de enero de 2015	8 meses	
4951	Prestar los servicios de auxiliar pedagógico – a para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	29 de febrero de 2016	8 meses	

**3.2.5.** Oficio S2019127685 del 18 de noviembre de 2019, por medio del cual la entidad certifica:

- El servicio de jardín infantil diurno se presta de lunes a viernes de 7 am a 4 pm y en algunos casos particulares hasta las 5 pm.
- En el servicio de jardín infantil no existe un calendario académico anual o de receso escolar, toda vez que este servicio social no se constituye como institución de educación formal.
- <<(…) en virtud del principio de planeación, las entidades territoriales en cada periodo de gobierno, elaboran un plan de desarrollo territorial como instrumento legal en el cual se da a conocer los objetivos de gobierno, su gestión y la evaluación de sus resultados, a fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones, a través de planes, programas y proyectos, en los cuales se priorizan las metas que se consideran viables para el desarrollo de la ciudad de acuerdo a la dinámica territorial, a la demanda poblacional en razón de las necesidades y al presupuesto disponible para ello.

Con base en lo anterior, el Plan de Desarrollo “Bogotá Mejor para Todos” a través de proyecto 1096 “Desarrollo Integral desde la Gestación hasta la Adolescencia”, busca garantizar la atención integral de niñas y niños en el Distrito a través de acciones inter y transectoriales, en las que concurren los diversos actores de la sociedad (...)

*Dentro de los servicios sociales, la secretaría brinda atención integral a las niñas y niños habitantes del Distrito Capital a través de los jardines infantiles, promoviendo su desarrollo por medio de actividades pedagógicas, cuidado calificado con talento humano idóneo, apoyo alimentario con calidad y oportunidad, y promoción de la corresponsabilidad de las familias frente a la garantía de los derechos de los participantes.*

*Corolario de lo anterior, la política pública de infancia y adolescencia en el Distrito Capital da cumplimiento a ese rol misional de la Secretaría en forma permanente, siendo la educación inicial un estructurante más en el marco de la atención integral a la primera infancia que se brinda en cada uno de los servicios sociales (...)>>*

- La SDIS no cuenta con personal de planta que pueda atender la necesidad de atención en los jardines infantiles en el marco del Proyecto de Inversión 1096 “Desarrollo Integral desde la Gestación hasta la Adolescencia” del Plan de Desarrollo “Bogotá Mejor para Todos”.
- Dentro del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos que conforman la planta de personal de la entidad, no se contempla la denominación de <<maestra>>.
- Existe un Convenio Interadministrativo celebrado entre la Secretaría de Educación Distrital y la Secretaría Distrital de Integración Social No. 5863 SDIS - 1539 SED, que tiene por objeto <<garantizar el derecho a la educación inicial desde el enfoque de atención y desarrollo integral a los niños y niñas de primera infancia en los grados de pre - jardín y jardín, los cuales será incluidos en el Sistema de Educación Oficial y atendidos en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social.
- Por virtud de algunos convenios interadministrativos **la Secretaría de Educación Distrital** vinculó profesionales con nombramiento provisional (actualmente 570) para la atención integral a la primera infancia en los jardines de la SDIS, estos profesionales tienen como empleador a la referida Secretaría y se rigen por las normas que esta determine. La SDIS entrega

a la SED los jardines infantiles para que esta los opere en el marco de los Convenios Interadministrativos.

**3.2.6.** En audiencia de práctica de pruebas que tuvo lugar el 28 de enero de 2020, se escuchó la declaración de:

- **Aleida Granados Saray:** manifestó que laboró con la Secretaría Distrital de Integración Social durante 12 años y allí conoció a la demandante desde el año 2015 y laboraron en el mismo jardín (barrancas). Ella se vinculó con la entidad desde el año 2005 como licenciada en educación preescolar en los niveles pre – jardín y jardín. Trabajó con la demandante para los años 2015 – 2016. Cumplían un horario de 7 am a 5 pm o hasta la hora en que se entregara el último niño a sus padres. Ellas tenían una coordinadora que estaba pendiente de jardín infantil, supervisaba el trabajo de ellas, corregía los libros reglamentarios. Existía profesoras de planta que se diferenciaban de las contratistas en que debían colaborar en la parte administrativa. Era la subdirección local de la localidad de Usaquén la dependencia encargada de asignar el jardín infantil para desarrollar las actividades contractuales; en los jardines estaban los implementos de trabajo necesario y cuando no había ellas debían *motu proprio* aportar lo necesario. Para almorzar era necesario que hubiese compañeras con las cuales turnarse, de lo contrario debían almorzar en el mismo salón con los niños.

La apoderada de la entidad demandada **formuló tacha contra la testigo**, por considerar que ella tiene un proceso en contra de la entidad por hechos similares a los aquí planteados.

Al respecto, señala el artículo 211 del Código General del Proceso:

*<<ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. 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 su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses 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>>.*

El despacho considera que la tacha formulada no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, si bien es cierto que la referida testigo manifestó haber tenido vínculo contractual con la entidad demandada y un proceso en contra de ella, lo cierto es que no se evidenció contradicción, animadversión, inseguridad que se derivara de dicha vinculación, además, lo cierto es que ella habla desde su experiencia en el desarrollo de actividades similares a las de la demandante.

### **3.3. 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 a 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.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>4</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>5</sup> ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público. Sobre la subordinación ha precisado, en casos como los docentes y los escoltas del DAS, que ella es de la naturaleza misma de la actividad, liberándolos por presunción de las exigencias probatorias ordinarias.

Contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>5</sup> Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245, C. P. Jesús Mº Lemos Bustamante.

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.

Entonces, 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 conculcados<sup>6</sup>.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esa Sección concluyó su no prescripción, en tanto su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia, porque era en tal decisión judicial en la que se declaraba la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que era a partir del fallo, que nacía a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>7</sup>.

Sin embargo, posteriormente, esa misma Corporación determinó, que aunque era cierto, que desde la sentencia se hacían exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro

<sup>6</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>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

de un término prudencial, que no excediera la prescripción de los derechos pretendidos, lo que significa que se debía solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta las diferentes posiciones que se acogieron en torno al tema, el mismo Consejo de Estado<sup>9</sup> profirió sentencia de unificación en los términos del artículo 271 del CPACA, en la cual concluyó:

1. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado debe reclamar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que prescriban las prestaciones que se deriven de esta.
2. Cuando entre los contratos de prestación de servicios existe un lapso de interrupción habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de terminación, siendo deber del juez verificar si efectivamente existió tal interrupción.
3. La prescripción extintiva opera frente a salarios y prestaciones dejados de reclamar en tiempo, pero no frente a los aportes para pensión, toda vez que al afectar el derecho pensional como prestación periódica se hacen imprescriptibles, los cuales además se encuentran exentos de la caducidad del medio de control y, por tanto, pueden ser demandados en cualquier tiempo <<puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones>>.
4. No resulta exigible el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial, toda vez que están involucrados derechos laborales irrenunciables, ciertos e indiscutibles que no son conciliables, como los aportes a pensión.
5. Entonces, la prescripción extintiva se analiza en cada caso concreto, una vez comprobada la existencia de la relación laboral.
6. Adicionalmente, el juez debe pronunciarse de manera directa respecto de los aportes a seguridad social en pensiones aunque no se haya solicitado expresamente por el demandante, no como una decisión extra petita, sino como una consecuencia indispensable

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Exp. No. 131-13. C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>9</sup> Sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso 23001233300020130026001.

para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

### 3.4. Del caso concreto

De la lectura de la certificación obrante a folios 12 a 14 del expediente y algunos contratos de prestación de servicios allegados en medio magnético se extrae que la demandante suscribió con la entidad demandada contratos de prestación de servicios pro los siguientes periodos:

- Del 14 de enero de 2013 al 27 de febrero de 2013.
- Del 1 de marzo de 2013 al 31 de agosto de 2013.
- Del 9 de septiembre de 2013 al 29 de julio de 2014.
- Del 12 de agosto de 2014 al 11 de diciembre de 2014.
- Del 2 de diciembre de 2015 al 30 de enero de 2016.
- Del 2 de marzo de 2016 al 01 de abril de 2017.

El objeto principal de los contratos consistía en la prestación de los servicios como 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 Usaquén en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.**

Estos contratos tuvieron como obligaciones específicas comunes, entre otras, las siguientes:

1. 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.
2. Aportar al diseño e implementación de modelos innovadores y pertinentes para el ciclo de educación inicial definidos por la Subdirección para la Infancia.
3. Conocer y apropiar las políticas y lineamientos de inclusión social.
4. Diligenciar los formatos e instrumentos correspondientes a los procesos de planeación pedagógica, seguimiento y valoración del desarrollo infantil.
5. Trabajar de forma armónica y articulada con los demás profesionales que se vinculen al equipo educativo del jardín infantil, como psicólogos, educadores especiales, nutricionistas.

Según información suministrada por la entidad en medio magnético, el Lineamiento Pedagógico y Curricular para la Educación Inicial en el Distrito fue establecido con ocasión del Plan de Desarrollo Bogotá Humana 2012 – 2016 y debía implementarse con la acción conjunta de las Secretarías Distrital de Integración Social, Distrital de Educación y de Cultura, Recreación y Deporte.

Bajo este panorama entrará el despacho a analizar si la demandante logró demostrar la configuración de los elementos de la relación laboral:

#### **5.4.1. Remuneración**

En el contenido de los contratos de prestación de servicios se lee que el pago de los honorarios se efectuaría de manera mensual o en proporción a la ejecución por cortes mensuales; entonces, aunque la demandante no aportó documental que permita ratificar dicha información, el despacho entiende que efecto sucedió de esa manera.

#### **5.4.2. Horario**

Tanto la testigo, como la certificación aportada por la entidad demandada a folios 157 a 163 da cuenta de que la demandante debía prestar sus servicios de 7 am a 4 o 5 pm en los jardines infantiles del Distrito, con un espacio para almorzar, que no en todas las ocasiones lograba corresponder a una hora completa y específica.

Para el Despacho la prestación del servicio bajo este horario y en este lugar tiene coherencia si se entiende que el objetivo principal del contrato era **lograr la implementación del Lineamiento pedagógico y curricular para la Educación Inicial en el Distrito**, el cual se encuentra dirigido de manera específica a los niños y niñas que acuden a los jardines infantiles del Distrito y sus familias, es decir, que la labor no podía ser realizada solamente por la demandante en cualquier horario y en cualquier lugar, sino que dependía de la anuencia de otros actores, como lo es el público a quien se dirigía la actividad.

#### **5.4.3. Subordinación**

Siendo este, tal vez, el elemento más importante del contrato realidad, esta sede judicial considera que no se encuentra plenamente demostrada su configuración, pues encierra varios elementos, como se explicará a continuación, que no se dieron.

En un contrato de prestación de servicios las obligaciones contractuales no pueden ejecutarse bajo instrucciones y control: la testigo manifestó que la entidad demandada entregaba los lineamientos a las contratistas con fundamento en los cuales ellas debían realizar la planeación de las actividades y entregar los libros reglamentarios a sus jefes, es decir, que la forma en que se ejecutaría en contrato era la propuesta por las contratistas y no la impuesta por la entidad contratante.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha señalado que *<<el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios o rendir informes al respecto, no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se trata de hechos que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio>>*.

Aunque la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones de la entidad, o mejor dicho, en los jardines infantiles del Distrito, lo cierto es que no se demostró que hubiesen trabajadores de planta que tuvieran la misma misión y las mismas actividades, contrario a ello la testigo manifestó que todas las personas que allí trabajaban eran contratistas y que en alguna ocasión dos profesoras de planta cumplieron las veces de coordinadoras, pero fue algo temporal y debido a que dentro de las funciones del personal de planta se asignaban tareas administrativas, mientras que para las contratistas no.

Además la entidad en la certificación visible a folios 157 a 163 la entidad constató que no cuenta con personal de planta para dichas actividades y que es la Secretaría de Educación Distrital la que tiene la facultad de nombrar de manera provisional a docentes para que presten el servicio de educación en los jardines infantiles por virtud de convenios interadministrativos. Esto lleva al Despacho a concluir que el servicio de **educación** como tal está cargo de la SED y no de la SDIS, que como bien lo dijo tiene como misión atender las necesidades de la primera infancia, pero no desde el punto de vista de la educación formal.

Ahora bien, como se señaló acápite arriba, la administración puede acudir a la figura de contratos de prestación de servicios **cuando la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados, se trata de labores ocasionales,**

---

<sup>10</sup> Sentencia del 9 de agosto de 2019, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso 73001233300020140037901.

**extraordinarias, accidentales o temporales que exceden su capacidad organizativa y funcional y no desempeñan exactamente las mismas funciones que el personal de planta.**

Frente a este aspecto, debe reiterarse que el objeto contractual estuvo encaminado a lograr la implementación de los **lineamientos pedagógicos y curriculares para la educación inicial**, que se establecieron como parte del Plan de Desarrollo de la Bogotá Humana.

Entonces, aunque en principio, podría pensarse que las condiciones en las que la demandante prestó sus servicios (en el jardín, con un horario establecido y con la población asignada por la entidad) hacen que se configure la existencia de un contrato realidad, no puede perderse de vista que se trató de un proyecto que se implementó durante un periodo de gobierno en específico, para un programa concreto y que además coincidió con las fechas de inicio y finalización de los contratos de prestación de servicios. No se evidencia que el objeto del contrato la necesidad de ese servicio se hubiese prolongado en el tiempo o viniese prestándose de tiempo atrás sin importar el gobernante de turno, sino por el solo hecho de ser necesario cumplir con el objeto misional de la entidad.

Entonces, como se trató de un proyecto temporal, no del desarrollo de funciones que se encuentren constitucional y legalmente previstas en la ley para la Secretaría Distrital de Integración Social sin importar el mandatario local que se encuentre de turno; tan es así, que con el cambio de administración distrital el proyecto sino desapareció por completo, por lo menos sí se transformó, pues la entidad cuando certifica habla de tareas nuevas que se han implementado en el marco del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos.

No podía la administración, en ejecución del Plan de Desarrollo Bogotá Humana, usar el personal de planta de la entidad para desarrollar proyectos temporales de actividades que no se encontraban dentro del manual de funciones de ningún cargo, pues por norma constitucional<sup>11</sup> los empleados públicos no pueden desempeñar cargos ni desarrollar funciones que no estén previamente previstas en la Ley.

Para ejecutar las obligaciones contractuales se requería de personal con formación en educación y atención a la primera infancia, es decir, que se trata de conocimientos especializados, en este sentido la demandante

---

<sup>11</sup> <<Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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 (...)>>.

tuvo que acreditar ante la administración que cumplía con las especificaciones contractuales.

Estos mismos argumentos permiten establecer que no se evidencia carácter de permanencia en la labor contratada, menos aun cuando no hay certeza de que el proyecto para el cual fue contratada la demandante se mantenga vigente y haga parte del giro ordinario de las actividades de la entidad.

Del análisis que antecede es evidente que la demandante no probó la configuración de la totalidad de los elementos necesarios para que se declare la existencia de la relación laboral, es decir que no logró desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija al acto acusado y, por tanto, se impone el deber de denegar las pretensiones de la demanda.

#### **5.5. Condena en costas**

Finalmente, conforme el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre costas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP su condena que, anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho tiene en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007<sup>12</sup> los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, y como se encuentran acreditados los gastos del proceso, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

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: DENEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

---

<sup>12</sup> Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.



**SEGUNDO:** Condenar en costas a la señora **MARTHA LUCÍA MONTAÑO AUNTA** y a favor del **DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, fijando las agencias en derecho en la cantidad de doscientos mil pesos (\$200.000).

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR**<sup>13</sup> el expediente dejando las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
Juez

AM

---

<sup>13</sup> De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para la devolución de los remanentes, cuando hubiere, se debe observar el siguiente trámite:

<<En el evento en que algún beneficiario solicite la devolución de sus remanentes, el despacho judicial procederá a realizar la liquidación de ese proceso puntual y ordenará mediante providencia judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, devolver las sumas de dinero, siguiendo los lineamientos establecidos para el efecto en la Resolución 4179 de 2019 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o en las normas internas que modifiquen o sustituyan el precitado acto administrativo>>.