



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICADO : 11001-3335-012-2019-00021-00**  
**DEMANDANTE: YOLANDA POLANIA**  
**DEMANDADO: SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO  
ACTA N° 208 - 2021**

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**La parte demandante: HAROL IVANOV RODRIGUEZ MUÑOZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1075208527 y T.P. 203.920 del C.S. de la J.

**La demandante: YOLANDA POLANIA**

**La parte demandada:** Verificado el expediente se advierte que la abogada **IVONNE ADRIANA DIAZ CRUZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.084.485 y T.P. 77.748 del C.S. de la J., allegó poder conferido por la Gerente de la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**., el Despacho le reconoce personería.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones Finales
3. Fallo

**I. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

**Decisión notificada en estrados**

**2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La demandante: Inicia minuto 4:08 y finalizo minuto 7:12

La demandada: Inicia minuto 7:17 y finalizo minuto 13:40.

**Las alegaciones quedan en la videograbación.**

### 3. FALLO

#### PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, se configuraron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

#### Consideraciones

##### 3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló que el contrato de prestación de servicios se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Lo caracteriza según el Consejo de Estado<sup>1</sup> “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual<sup>2</sup>, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes<sup>3</sup>”. En la prestación de servicios el contratista está sujeto a coordinación en tanto que en la laboral opera la subordinación.

*“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”<sup>4</sup>.*

Como el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, debe acudir a criterios diferenciadores entre tal principio y el elemento de subordinación. El principal de ello es el de permanencia de funciones:

*“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

<sup>2</sup> Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

<sup>3</sup> Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”<sup>5</sup> (subrayado fuera de texto).

Ello es acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo segundo del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año “(...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

Por su parte, la Corte Constitucional precisó los criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;

(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;

y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”<sup>6</sup> (Resaltado fuera de texto)

### 3.2. Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

#### Prueba documental

1. La señora **YOLANDA POLANIA** se desempeñó en la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, en el cargo de **MAESTRA PROFESIONAL**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
2420-2009	14/04/2009	5/02/2010

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

2261-2010	9/02/2010	30/01/2011
1488-2011	3/02/2011	28/01/2012
1069-2012	7/02/2012	20/02/2013
1097-2013	22/02/2013	11/02/2014
2327-2014	11/02/2014	31/01/2015
403-2015	2/02/2015	30/01/2016
1217-2016	1/02/2016	16/12/2016

2. De los contratos aportados se pudo establecer que, entre otras, las funciones específicas contratadas con la actora eran las siguientes:

*-Diseñar, implementar, evaluar y ajustar estrategias que garanticen el desarrollo adecuado en las dimensiones: Comunicativa, Lógica de Pensamiento, Personal – Social y Corporal – cinética. Conforme a lo establecido en el modelo pedagógico de la SDIS.*

*-Proporcionar a los niños y las niñas el trato, la atención y las experiencias acordes con su edad y características particulares, proporcionando las condiciones para su desarrollo en todas las dimensiones definidas por el Proyecto Pedagógico de la Secretaría.*

*-En concordancia con el-la coordinador-a del jardín infantil hacer las gestiones necesarias con otras instancias para la restitución y ejercicio de los derechos de los niños-as.*

*-Garantizar conjuntamente con el grupo de educadoras del jardín infantil, el desarrollo de las actividades y competencias para la continuidad de los niños y las niñas en la educación formal.*

*-Velar por el estricto cumplimiento de la minuta de alimentos diseñada por la SDIS y garantizar que el suministro de alimentos sea gratificante y satisfactorio, para los niños y las niñas.*

*-Apoyar a las familias de los niños y las niñas con los/las que desarrolle sus servicios para que conozcan, entiendan y manejen adecuadamente los diferentes momentos de desarrollo de sus hijos e hijas menores de cinco años.*

*-Asesorar a las familias de niños y las niñas que lo soliciten y hacer la referencia correspondiente a otras instancias (Servicios Distritales) en los casos que sea necesario.*

*-Apoyar de forma directa el desarrollo de las acciones que desde la subdirección para la Infancia se definan, adelantar el proceso formativo dirigido a las familias de los niños y niñas de los Jardines Infantiles de la SDIS.*

*-Actualizar la ficha SIRBE de todos los niños y niñas mínimo una vez al año.*

*-Mantener una relación de respeto y cooperación con todas las personas que desarrollan actividades en el Jardín Infantil.*

*-Participar de forma activa en los procesos formativos que se definan desde la SDIS, dirigidos a cualificar el Servicio que se presta en los jardines infantiles.*

3. Los pagos se realizaban de forma mensual.
4. A la contratista le eran suministrados todos los insumos físicos y magnéticos necesarios para realizar sus obligaciones, material que debía devolver en óptimas condiciones.
5. El objeto para todos los contratos fue prestar servicios profesionales de maestra.
6. La justificación de los contratos fue la siguiente: “Que el/la Asesora/ro de Talento Humano de la SECRETARIA mediante formato MC-03, certifica que NO ES SUFICIENTE el personal, para desarrollar las actividades objeto del presente contrato de PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES”
7. La señora **YOLANDA POLANIA**, presentó derecho de petición ante la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, el día 20 de noviembre de 2018 radicado E2018053174 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 180-183).

8. La subdirectora de Contratación de la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** dio respuesta a la solicitud del 14 de diciembre de 2018 mediante el oficio No.FOR-BS-045 de diciembre de 2018 (fl.184) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

### **Prueba Testimonial**

- ELSA MARIA NARANJO CARRERA: Refiere conocer a la actora desde "1997". Como talleristas en la localidad de Kennedy, compartió con la demandante en las capacitaciones que organizaba la entidad los viernes. A ellas asistía el personal de los diferentes jardines de la localidad

Informa que la demandante inicialmente fue tallerista y luego maestra en diferentes niveles (sala de párvulos y jardín). Refiere que los horarios eran de 7 de la mañana a 5 de la tarde de lunes a viernes. Aclara que no compartieron espacios en las "unidades operativas" es decir en el mismo jardín, pero para todos los jardines era el mismo horario. Informa que durante el desarrollo de la jornada laboral se tenía que cumplir con el horario o de lo contrario había sanciones; en los talleres se les impartía las ordenes frente a las actividades a realizar, como el cuidado de los niños, la supervisión de la ingesta de alimentos, la realización de actividades recreativas y centrales y alistarlos para la entrega que era a las 5 de la tarde.

Las agendas eran asignadas por la persona de pedagogía encargada de la localidad quien estaba en representación de la SDIS. Que la planeación de todas estas actividades se presentaba a la coordinadora los días lunes indicando todo lo que se iba a realizar durante la semana, la coordinadora leía y si no estaba de acuerdo hacía observaciones en las planeaciones que debían ser tenidas en cuenta. Finalmente, refiere que la actora estuvo hasta el año 2016.

- JADIMER HERNANDEZ ALMANSA: Refiere ser actualmente docente de planta en la entidad y manifiesta que trabajó con la actora en el segundo semestre del 2009 y principio del 2010 en el jardín "visión de Colombia". Precisa que las actividades que realizaba la actora como docente eran en la sala materna del jardín, en donde se proporcionaba atención al menor, se realizaban actividades pedagógicas y se brindaba la alimentación a los niños. Del horario señala que era de las 7 de la mañana hasta las 5 de la tarde y que estos horarios eran asignados por la SDIS, que adicional al tiempo en que permanecían en el jardín con los niños, también debían realizar actividades como observadores y actividades complementarias desde casa y debían asistir a capacitaciones organizadas por la demandada en donde abordaban temas como atención a los niños, estrategias pedagógicas y talleres de primeros auxilios. De las ordenes indica que estas eran impartidas por la entidad y eso implicaba el cumplimiento del horario y la realización de informes pedagógicos de los niños, que eran solicitados por la coordinadora del jardín semanalmente para indicar la programación diaria y registros mensuales sobre cada niño que se dejaban como evidencia. Que en promedio en ese tiempo cada docente atendía al alrededor de 12 niños, la testigo básicamente era la auxiliar de la demandante y entre las dos atendían 22 niños.

Precisa que eran los coordinadores quienes debían entregar toda la información y evidencias para los registros de las actividades que a diario realizaban con todos los niños. Finalmente, manifiesta no constarle que a la actora le hubiesen realizado llamados de atención.

- CINDY FERNANDA BALANTA: refiere que trabaja en la SDIS como maestra profesional y conoce desde el año 2010 a la actora. Con ocasión de sus prácticas profesionales en el año 2010 y posteriormente laborales durante los años 2011 y 2012, fueron compañeras de nivel en el jardín Gran Colombiano. Las actividades que cumplían como compañeras de trabajo eran la planeación de actividades y observadores y para ello debían hacer valoraciones de cada uno de los niños a cargo. De la atención a los niños, diariamente sus actividades eran: ingresar al jardín, hacer controles de aseo de los niños de necesidades básica, recreación,

ritual de higiene, actividad principal, darles los almuerzos, actividad de siesta y luego se alistaban a los menores para ser entregados a sus familiares.

Del horario indicó que era desde las 7 de la mañana y hasta las 5 de la tarde, y que la actora por ser la docente titular debía quedarse hasta que llegaran por el último niño, sin importar la hora. Adicionalmente precisa que la SDIS realizaba las jornadas pedagógicas. Para la época esas capacitaciones normalmente las realizaban el segundo viernes de cada mes y eran coordinadas por Angela Bernal, quien trabajaba en el jardín y era de la SDIS. Las ordenes se impartían siempre a través de la coordinadora quien les transmitía la información proveniente de la subdirección local que a su vez recibía la información de la Subdirección para la infancia de la SDIS.

En caso de algún evento extraordinario con el menor debían informar directamente a la coordinadora y al padre de familia. Así mismo era la coordinadora quien impartía las instrucciones frente al horario, y era quien autorizaba los permisos y hacía las observaciones en los cronogramas. Refirió no constarle que a la demandante le hicieran llamados de atención.

### **.3. Análisis de la relación existente**

De acuerdo con la jurisprudencia que se dejó reseñada con antelación, existen casos en los que, por la naturaleza de las actividades contratadas, la subordinación y coordinación se confunden, como es el caso de las actividades docentes y en consecuencia debe acudirse para poder determinar el verdadero tipo de relación debe acudirse al criterio de permanencia de funciones.

Los jardines infantiles tienen como objetivo la atención integral a los niños entre los 0 a 5 años, donde además de proporcionarles un cuidado integral, se ejecutan actividades pedagógicas propias de la educación inicial. El objeto de los contratos suscritos entre la señora YOLANDA POLANIA y la entidad demanda fue el de: “Prestar sus servicios como Maestra titular dirigidos a la implementación de los proyectos pedagógicos de los jardines infantiles de la SDIS acorde con los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia en la localidad de sede subdirección local de integración social.”. Este objeto contractual es claro en señalar que la actora prestó sus servicios como maestra, lo que permite para el caso en concreto hacer remisión a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2016 radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01, en la cual señaló que, para los docentes, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario, que no puede ser encubierta bajo la modalidad contractual:

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

Así, aunque la entidad demandada sostiene que las actividades desarrolladas por la actora no son de su giro misional y que la denominación de maestra no es equiparable a la de docente, es claro que las obligaciones contratadas sí se encontraban dirigidas a realizar actividades de tipo pedagógico en niños de cero a cinco años, propias de la educación inicial,

la cual es regulada y calificada como de carácter educativo en el Decreto 22477 de 1997 el cual en su artículo 4 señala:

*“Los establecimientos educativos que presten el servicio de educación preescolar y que atiendan, además, niños menores de tres (3) años, deberán hacerlo conforme a su proyecto educativo institucional, considerando los requerimientos de salud, nutrición y protección de los niños, de tal manera que se les garantice las mejores condiciones para su desarrollo integral, de acuerdo con la legislación vigente y las directrices de los organismos competentes.”*

A lo anterior hay que sumar que la ley 115 de 1994, ley general de educación, en su artículo 11 establece que la educación formal la conforma tres niveles educativos, que son el preescolar, la educación básica primaria y la educación media. En los artículos 15 y 17 precisa que es educación preescolar la que se brinda a los niños menores de 6 años. Y en el artículo 107 establece la prohibición de vincular docente por fuera de la planta:

*ARTICULO 107. Nombramientos ilegales en el servicio educativo estatal. Es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la presente Ley. Los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo. Los costos ilegales que se ocasionen por tal proceder generarán responsabilidad económica personal imputable al funcionario o funcionarios que ordene y ejecute dicho nombramiento*

En este orden de ideas, si bien la contratación de la señora Yolanda Polania se realizó en virtud de un convenio interadministrativo, que se ha ejecutado en las diferentes administraciones distritales desde el año 2007, es preciso enfatizar que la Secretaría Distrital de Integración Social mediante dichos convenios aceptó la delegación de un servicio público<sup>8</sup> y por consiguiente está sometida a todas las obligaciones inherentes a su prestación, entre ellas la del artículo anteriormente transcrito.

La Constitución utiliza el término de “servicio público” para calificar expresamente como tales determinadas actividades, por ejemplo, la educación (art. 67 C.P.) de la que expresa es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que corresponderá al Estado regular y sobre el cual ejercerá la suprema inspección y vigilancia.

Las funciones que cumplen los docentes en los diferentes niveles educativos se revisten de un alto grado de responsabilidad frente al cuidado, principalmente de los menores. No son independientes pues sus tareas se prestan de manera personal y se encuentran sometidos al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación y las disposiciones impartidas por el Ministerio de Educación Nacional el cual recientemente<sup>9</sup> reiteró que los docentes deben ser vinculados por contrato de trabajo, a menos que en realidad dicten solamente unas horas cátedra.

Lo anterior ratifica que las actividades desarrolladas por la actora sí fueron de carácter educativo, pero adicionalmente que la educación brindada, desde el enfoque de atención integral de la primera infancia hace parte del sistema oficial de educación en el Distrito y por lo tanto es servicio público delegado a los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social. Es decir, su prestación es de carácter permanente.

<sup>7</sup> Decreto 2247 de 1997 “por el cual se establecen normas relativas a la prestación del servicio educativo del nivel preescolar y se dictan otras disposiciones”

<sup>8</sup> Constitución Política 1991 artículo 67 “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y con la cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”

<sup>9</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-320286.html?\\_noredirect=1](https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-320286.html?_noredirect=1)

*En este sentido, no le es factible a la entidad aquí demandada justificar la contratación de personal docente aduciendo que no cuenta con personal de planta para realizar las actividades inherentes de esta delegada como es la atención de la primera infancia en colegios y jardines del Distrito.*

*La presunción que ha establecido la jurisprudencia es corroborada en este caso con las siguientes pruebas:*

*Conforme a las obligaciones contractuales y que fueron corroboradas por los testigos, se tiene que la demandante debía presentar programadores de actividades semanales y mensuales, que estaban sujetos a la aprobación de la Coordinadora del Jardín, quien a su vez verificaba el cumplimiento de las actividades planeadas. A pesar de que las maestras realizaban la planificación de actividades, estas debían ajustarse a las observaciones que realizaba la coordinadora del Jardín.*

*Adicionalmente participaban en actividades y reuniones de carácter obligatorio como lo eran las jornadas pedagógicas. Durante la ejecución de las actividades las maestras debían hacer acompañamiento a los menores en todo momento tanto en el aula, como en los espacios de alimentación y en general durante su estancia en el jardín, inclusive en horario después de las cinco de la tarde en caso de que algún niño no fuese recogido por sus familiares dentro del horario habitual. La anterior información fue coincidente entre los declarantes quienes compartieron con la demandante en diferentes periodos.*

*El servicio prestado por la actora se realizó en los horarios de atención de los jardines de lunes a viernes de las 7 de la mañana a las 5 de la tarde, horario que es confirmado en la resolución 0594 del 28 de marzo de 2016 “Por medio de la cual se establece el horario y turnos de trabajo de los servidores/as de la Secretaría de Integración Social”, se señalan los horarios de atención de los jardines en los siguientes términos “Que en el marco de protección de los derechos de la primera infancia, la Secretaría Distrital de Integración Social a través de los jardines infantiles presta los servicios de educación inicial, los cuales tiene un horario de atención de 7:00 am a 5:00 p.m.”.*

*En síntesis, habiéndose determinado la existencia de una relación laboral, por la ejecución de funciones permanentes calificadas como actividades educativas se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. No.FOR-BS-045 de 2018 expedido por la subdirectora de Contratación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.*

### **3.3. Del restablecimiento del derecho**

*Frente al restablecimiento y teniendo en cuenta que no se cuenta con una equivalencia a un cargo de planta se ordenará reconocer como asignación básica para el cálculo de las prestaciones sociales el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos suscritos.*

*El tiempo por el cual se ordena el restablecimiento de derechos es el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2009 al 16 de diciembre de 2016. Ello teniendo en cuenta que revisada la página oficial de la entidad<sup>10</sup> se confirma que las suspensiones en los contratos 2264-2010; 1069-2012; 403-2015 y 1217-2016 obedecieron a los recesos señalados en los jardines al finalizar cada año. Así se precisó en cada uno de estos contratos. En este orden de ideas, estas suspensiones no podrán ser tenidas en cuenta como interrupciones entre contratos.*

### **Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales**

<sup>10</sup> <https://www.integracionsocial.gov.co/index.php/noticias/93-noticias-infancia-y-adolescencia/1701-jardines-infantiles-de-integracion-social-entran-en-periodo-de-receso>

*A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales reclamadas a las que tiene derecho con el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos.*

### **Aportes a seguridad social en pensiones**

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

### **Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud**

*La entidad deberá reembolsar a la actora el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador. Lo anterior durante el periodo comprendido entre 14 de abril de 2009 al 16 de diciembre de 2016.*

### **Indemnización moratoria, Devolución de la retención en la fuente y Daños Morales**

*Estas pretensiones no tienen vocación de prosperidad, la sanción por el no pago de cesantías procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las cesantías.*

*De la devolución de la retención en la fuente no hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado<sup>11</sup> en forma reiterada:*

*“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.<sup>12</sup>*

*Finalmente, frente a la indemnización por concepto de daños morales en el expediente no hay prueba alguna que permita acreditar la configuración de dichos daños ocasionados al demandante.*

### **Cotizaciones a cajas de compensación**

*En el evento de que la accionante acredite haber realizado pagos a Caja de compensación, la entidad deberá realizarle la devolución de lo pagado, en los términos que se declaran en este proceso.*

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

<sup>12</sup> Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

### **Reconocimiento de funcionario Publico**

*Esta pretensión no tiene vocación a prosperar por cuanto el estatus que pretende la demandante se adquiere como resultado de un proceso de selección que se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004<sup>13</sup>, proceso del cual la actora no acreditó haber participado y por lo tanto no es dable reconocer emolumentos que están regulados para el personal que surtió dichos procesos de selección.*

### **3.4 PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD**

*Este Despacho viene señalando las razones por las cuales la prescripción de las prestaciones sociales y salariales debe operar en el término de tres años contados desde la fecha en que se solicita su reconocimiento, independientemente de que exista o no solución de continuidad en la ejecución de los contratos por los que se reclama.*

*Cita al respecto a la Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010; las sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL3169-2014, y SL753-2020 sobre la impropiedad del uso del término “sentencia constitutiva” en la que se sustenta la tesis del Consejo de Estado para argumentar la imprescriptibilidad del derecho cuando no ha operado solución de continuidad.*

*Igualmente ha realizado el estudio de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2016 advirtiendo que no existe ninguna relacionada con la imprescriptibilidad de prestaciones económicas diferentes a las de los aportes para seguridad social.*

*Ha explicado la razón por la cual a pesar de ser conexas las pretensiones de reconocimiento de prestaciones sociales y pensionales, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas debe cumplir los requisitos de procedibilidad para poder ser reclamadas judicialmente, y su término de prescripción es independiente.*

*Finalmente ha hecho un análisis de derecho comparado y advertido los problemas probatorios para poder dar cumplimiento a las sentencias, en razón a que las entidades, por ley, no cuentan con archivo superior a 10 años.*

*No obstante, puesto en la tarea de revisar los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca y del Consejo de Estado, debe reconocer que en este momento se ha adoptado como línea uniforme la tesis de la imprescriptibilidad de derechos cuando no se ha presentado solución de continuidad.*

*Como se indicó previamente para el caso en concreto, aunque se presentaron suspensiones entre los contratos 2264-2010; 1069-2012; 403-2015 y 1217-2016, estas obedecieron a los recesos de fin de año de los jardines, por tal razón no es predicable la solución de continuidad dado que, aunque los contratos se encontraban suspendidos por cuenta de la entidad estos se encontraban vigentes.*

### **3.5 Indexación**

*Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA<sup>14</sup>, bajo la fórmula*

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

<sup>13</sup> Ley 9090 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

<sup>14</sup> Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

### 3.6 Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>15</sup>

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento<sup>16</sup>.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo oficio No.FOR-BS-045 de diciembre de 2018 expedido por la Subdirectora de Contratación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

**SEGUNDO:** A título de **RESTABLECIMIENTO**, ORDENAR a BOGOTA - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER y PAGAR** a la señora **YOLANDA POLANIA** las prestaciones sociales a que tenga derecho, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR y CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por la actora y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta.
- **REEMBOLSAR** a la actora el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador conforme a la parte motiva.

**TERCERO:** Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

**CUARTO:** La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

<sup>15</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

<sup>16</sup> Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: DESTINAR** los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:**

**PARTE DEMANDANTE:** Presentara recurso en el término de Ley.

**PARTE DEMANDADA:** Presentara recurso en el término de Ley.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS<sup>17</sup>.**

Asiste como secretaria Ad Hoc Adriana Andrea Albarracín Bohórquez (queda registrado en la videograbación)

**Firmado Por:**

**Yolanda Velasco Gutierrez  
Juez Circuito  
Sala 012 Contencioso Admsección 2  
Juzgado Administrativo  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**860c6404202c19e3cf8b0157e36aab147d975b80348b727e51a856c081731ff2**

Documento generado en 11/08/2021 05:23:33 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**