



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2020-00067-00
DEMANDANTE: MARIA INES DELGADO
DEMANDADO: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON

**ACTA No 072 - 2022
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil veintidós (2022) siendo las diez de la mañana (10:00 a.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: ANDREA MARCELA RINCON FRANCO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.361.580 y T.P. 245.248 del C.S. de la J. quien funge como apoderada sustituta de la parte demandante, conforme a poder enviado vía correo electrónico el día 22 de abril de la presente anualidad.

La parte demandada: DANY STEVEN RAMIREZ LOPEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.053.807.326 y T.P. 213.194 del C.S. de la J., 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 la siguiente etapa

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. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º 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 sanea y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si de los contratos suscritos entre la accionante como **AUXILIAR DE COCINA** y el **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON**, se puede establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, 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 de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “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 contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³**”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir

¹ 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).

² 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)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

“[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”⁴

Comoquiera que 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, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(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 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”⁵

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“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]*

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

⁵ 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).

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”⁶

3.2. Del caso concreto

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

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

Se encontraron probados los siguientes hechos:

- 1. La señora **MARIA INES DELGADO** se desempeñó en el **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD - IDIPRON**, como auxiliar de cocina, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios, según consta en la certificación de la entidad y los contratos aportados (ff. 21- 22, 85 y 88A):

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	OBJETO
20111972 – 7 meses – Prórroga – 2 meses	11/05/2011	10/02/2012	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 2 días			
20120270 - 3 meses	13/02/2012	12/05/2012	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 2 días			
20121211 - 8 meses	14/05/2012	13/01/2013	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 7 días			
20130007 - 11 Meses	21/01/2013	20/12/2013	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 2 días			
20131777 – 11 Meses – Prórroga – 3 meses	23/12/2013	22/02/2015	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 2 días			
20150401 – 10 meses – Prórroga – 2 Meses	24/02/2015	23/02/2016	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 11 días			
20160482 – 4 meses – Prórroga – 1 mes y 25 días	07/03/2016	31/08/2016	AUXILIAR DE COCINA
Interrupción 18 días			
20161900 – 4 meses – Prórroga – 2 Meses	19/09/2016	18/03/2017	AUXILIAR DE COCINA

Frente al periodo del 23 de noviembre de 2014 a 23 de febrero de 2015, se evidencia prórroga del contrato 20131777 de fecha 21 de noviembre de 2014 (expediente administrativo remitido por la entidad demandada) que extiende la vigencia del contrato hasta el 22 de febrero de 2015.

- 2. De las certificaciones aportadas se tiene como hechos probados los siguientes:

- El objeto contractual fue “auxiliar de cocina”

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

-Las actividades específicas comunes durante el tiempo que se desempeñó como auxiliar de cocina, según las certificaciones aportadas al despacho, fueron las siguientes: (ff. 21 y 22):

“1. Realizar prealistamiento, alistamiento preparación y servido de los alimentos para los diferentes usuarios en estricto Cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM).
2, Realizar actividades varias de aseo desinfección en instalaciones, equipos, Utensilios y menaje del lugar donde desarrolla sus actividades.
3. Realizar las actividades que se relacionen con la preparación y servido de alimentos de acuerdo a la minuta y porciones establecidas por el IDIPRON
4. Desarrollar sus actividades conforme a los cronogramas y sitios establecidos por la entidad.
5. Las demás que a juicio del supervisor o de acuerdo a las dinámicas de trabajo interdisciplinario se requieran.”

3. La cesión de los contratos estaba prohibida y solo eran procedentes previa autorización de la demandada, así como tampoco podía subcontratar los mismos.

De la prueba testimonial

-La señora Blanca Dora Escobar Escobar, manifiesta que conoce a la actora por haber trabajado con ella como auxiliar de cocina, desde el 2011. Informa la testigo que ingresó el 27 de abril de 2011 como auxiliar de cocina en la casa de la Rioja para el IDIPRON y a los pocos meses se vinculó la demandante. Respecto a la jornada, indica que tenían una hora de entrada, pero no de salida; que había dos turnos: uno a las 6 y otro a las 7 de la mañana. Que, en un día normal de trabajo por lo general debían llegar temprano, hacia 5:30 A.M. o antes, ya que debían tener listo el desayuno para 25 muchachos que ingresaban a trabajar. terminaban de alistar el desayuno y luego seguían con la merienda y después con el almuerzo. Hacia el mediodía ya tenían preparado el almuerzo y procedían a alistar la comida. El alistamiento de los alimentos del día siguiente lo hacían después de las 2 o 3 de la tarde.

La testigo menciona que las jefes inmediatas indicaban lo que debían de prepararse de acuerdo con lo que dijeran las nutricionistas. Que tenían que pedirles permisos y mostrarles incapacidades para justificar la inasistencia. Informa que compartió con la demandante como auxiliar de cocina hasta el año 2017 cuando esta fue trasladada. Tenían capacitaciones mensuales, trimestrales, que se realizaban con las nutricionistas en las diferentes casas. En ocasiones debían comprar sus elementos de trabajo, específicamente hace alusión a los cuchillos, indicando que se perdían o no servían. En cuanto a los ingredientes utilizados para la preparación de las diferentes comidas manifiesta que todos eran entregados por la institución. Afirma que existía personal de planta que realizaba las mismas funciones, pero que le daban un trato diferente, pues a ellos no se les asignaban ciertas labores, ni se les exigía llegar antes de las 7 o 7:30 de la mañana y terminaban de 3 a 3:30 de la tarde sin importar como quedara la cocina, por lo cual los contratistas eran quienes debían terminar con el oficio.

Señala que las labores siempre las prestaron en las instalaciones del IDIPRON y a veces las llamaban para colaborar en diferentes eventos y regresaban a la casa que les había sido asignada. Que existían jefes de casa y jefes del área de nutrición. En una de las casas, señala como jefes a los señores Giovani, Andrés, a la señora

Jazmín. Recuerda que la señora Rubiela duró varios años como jefe a cargo de ella. Que algunos jefes eran de planta y otros contratistas. Afirma que no portaban elementos distintivos que las identificará como trabajadores del IDIPRON, y que presentaban informes de las labores que realizaban, especialmente de lo que preparaban y como lo preparaban conforme a un menú predeterminado.

Que cuando llegaba mercado la hora de salida podía ser a las 6 o 7 de la noche ya que debían de organizarlo. Precisa que recibían dotación pero que ellas debían comprar algunos utensilios pues se perdían con frecuencia y también compraban delantales para estar bien presentadas.

-La señora Martha Lucia Martínez Caro manifiesta que conoce a la demandante porque trabajó con ella del 2009 a 2017 en el IDIPRON. Informa que la demandante trabajó como auxiliar de cocina, preparaba los alimentos para los niños del IDIPRON y hacía aseo. Precisa que tenían un horario y cumplían turnos, por lo general de 7 a 4 y en algunas ocasiones en la noche. Que ella tuvo siempre ese horario porque fue jefe de cocina. En cuanto a la demandante, el jefe de la unidad le asignaba el turno según la necesidad de personal. Informa que existía personal de planta, el cual no trabaja domingos ni festivos, tenían horario, prestaciones y demás derechos de ley, es el caso de las señoras Rosa Urrego y Fanny Martínez entre otras. Sostiene que cuando la demandante requería ausentarse, debía avisar a la jefe de la unidad pues no podía enviar ningún reemplazo. También señala que recibieron cursos de manipulación de alimentos y capacitaciones de cómo manejar cuchillos y demás utensilios de cocina. Que los elementos de cocina como cuchillos, licuadoras, hornos y estufas industriales, trituradoras de alimentos le pertenecían al IDIPRON y que las actividades por tanto se realizaban en sus instalaciones. Refiere que quien hacía los informes era el jefe de cocina. Que el personal contaba con un carnet que los identificaban como miembro del IDIPRON. Los jefes de cocina hacían cumplir el horario, pues se le debían reportar hora de llegada y de salida.

Aclara que no todo el tiempo trabajó con la demandante ya que existían varias casas, sin embargo, la conoció en los cursos de manipulación a los que debían asistir. Solo compartieron el mismo lugar de trabajo por 7 o 6 meses cuando trasladaron a la demandante de la unidad de la Rioja a la 32. Refiere no conocer a señora Blanca Dora Escobar, pero si sabe que fue compañera de la demandante por muchos años. La testigo Informa que ingresó en 2009 al IDIPRON por una empresa que se llamaba talento humano, después a través de NASES, y desde 2011 al 2017 directamente con el IDIPRON. Finalmente, precisa que como jefe de cocina era una simple intermediaria entre el personal y la jefe de la unidad, en ese sentido era la encargada de cuadrar los horarios según la organización establecida por dicha jefe. Aseguró que a todo el personal le entregaban uniformes y el menaje de cocina.

La declaración de la señora Martha Lucia Martínez Caro fue tachada por el apoderado de la entidad por cuanto esta adelanta un proceso con pretensiones similares a las aquí debatidas y por ello tiene interés en las resultas del proceso. Frente a esta tacha el Despacho advierte que sus dichos serán tenidos en cuenta solo en aquellos casos en que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

Interrogatorio de parte

La señora María Inés Delgado manifiesta que desde el 2005 laboró con diferentes empresas para el IDIPRON como lo fue Talento humano y Nases. Desde el 2011 fue contratada por prestación de servicios directamente y de manera continua. Refiere que a la señora Marta Lucia Martínez la conoció en eventos y reuniones del IDIPRON, que trabajó con ella como 6 meses porque la habían trasladado de la Rioja a la 32. Informa que fue testigo en el proceso que se adelanta por la señora Marta Lucia Martinez contra la misma entidad.

Sobre los horarios, señala que regularmente llegaba a las 5:30 A.M para atender el desayuno a los muchachos que estudiaban y salía a las 4 o 5 de la tarde. Que existía también una entrada a las 2 de la tarde y salía a las 8 de la noche. Que procuraba no pedir permisos, por lo que las citas médicas las pedía cuando no tenía que ir a trabajar. Afirma que inicialmente le asignaron cocinar, sin embargo, como se cansaba solicitó hacer una rotación por lo que, hacía aseo general y lo que indicara la jefe de cocina. Que la señora Martha Lucia no fue su jefe de cocina pues cuando trabajaron juntas también fue auxiliar como ella. Que conoció a la señora Blanca Dora porque fueron compañeras de trabajo por más de 6 años.

Informa que el IDIPRON a veces daba dotación pero que al tener delantales rotos o las botas desgastadas por lo general compraba estos implementos. De igual forma cuando los cuchillos no servían compraban el cuchillo personal para trabajar. Afirma haber trabajado con personal de planta, como la jefe de cocina Rubiela Guerrero y Bella Alonso quien cocinaba.

Que para el pago solo llevaban comprobante de los aportes de seguridad social y la secretaria era la que hacia la demás gestión. Que del último contrato no tiene copia, y fue cuando no la volvieron a llamar, aunque solicitó que la dejaran para poder obtener la pensión pues le faltaban dos años y medio y al no continuar no pudo completar el tiempo. Menciona que las ordenes las daba la jefe de cocina y no la de la Unidad, adicionalmente que tenían un menú que debían preparar y ceñirse a la minuta.

3.3. Análisis de la relación existente

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre la accionante y el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON.

La señora MARIA INES DELGADO estuvo vinculada con la entidad aquí accionada, prestando sus servicios como auxiliar de cocina desde el 11 de mayo de 2011 al 18 de marzo de 2017 con interrupciones no mayores a 18 días entre contrato y contrato, según se desprende de las certificaciones y contratos allegados por la misma entidad.

Aunque en el interrogatorio de parte refiere que trabajó desde el 2005 a través de contratos con empresas de servicios temporales, y ello es corroborado en las certificaciones que se anexan en su hoja de vida, el despacho solo se pronunciará sobre el periodo que se pretende en la demanda, 2011 - 2017. Teniendo en cuenta, que la única prueba sobre la forma en que se desarrollaron los contratos es la declaración de la señora Marta Lucia Martinez, quien fue tachada por sospecha

debido a que también adelantan procesos contra la entidad por la misma causa y se han servido mutuamente de testigos en sus procesos.

Acreditación de la subordinación.

Como quedó expuesto en las consideraciones anteriores, de acuerdo con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, es posible determinar la existencia de un contrato laboral cuando se demuestran los 3 elementos esenciales de la relación laboral.

Comoquiera que la prestación personal del servicio y la remuneración, son elementos comunes para las vinculaciones mediante contrato de prestación de servicio y relación laboral, no se ahondará en ellos.

La subordinación se define como aquella facultad que permite hacer exigencias sobre el cumplimiento de las órdenes en cuanto al tiempo, modo y lugar de trabajo, así como la imposición de reglamentos.⁷ El Consejo de estado ha establecido en su jurisprudencia: “En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales”⁸

Corresponde entonces al Despacho, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió relación laboral acudiendo para ello a los criterios identificadores de la permanencia de funciones: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

i) Criterio Funcional

Este criterio hace alusión a la ejecución de funciones propias del ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública.

EL INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON, fue creado por el Acuerdo 80 de 1967 del concejo de Bogotá. Con el Acuerdo 257 de 2006, sobre reforma administrativa, el IDIPRON conforma con la Secretaría Distrital de Integración Social, el Sector de Integración Social⁹ que tiene como misión de acuerdo al artículo 87 “liderar y formular, en la perspectiva del reconocimiento y la garantía de los derechos, las políticas sociales del Distrito Capital para la integración social de las personas, las familias y las comunidades, con especial atención

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

⁸ Cita del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Carmelo Darío Perdomo Cuéter, sentencia de 26 de octubre de 2017, expediente: 81001-23-33-000-2013-00003-01 (1844-14)

⁹ <https://www.idipron.gov.co/informacion-adicional>

para aquellas que estén en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad, **ejecutar las acciones que permitan la promoción, prevención, protección, rehabilitación y restablecimiento de sus derechos, mediante el ejercicio de la corresponsabilidad y la gestión entre la familia, la sociedad y el Estado.**¹⁰ (negrilla Fuera del Texto).

Dentro de los servicios que presta, está el de comedor comunitario para niños, niñas y adolescentes entre 3 y menores de 18 años, que no cuenten con restaurante escolar que les brinde el almuerzo e igualmente para personas habitantes de la calle.

Según se evidencia en los certificados de disponibilidad presupuestal que sirvieron para la celebración de los contratos entre la demandante y el IDIPRON, el concepto con el cual se justificó el pago hace alusión a la necesidad de la contratación para el cumplimiento de la misión de la entidad, “la alimentación de los asistidos” y “la Protección, Prevención y Atención integral a los niños, niñas, adolescente y jóvenes en situación de vida de y en calle y pandilleros en condición de Fragilidad social”¹¹.

Adicionalmente se observa que conforme a las declaraciones que fueron aportadas y los informes de gestión, la actora realizó las siguientes funciones:

“Realice la minuta de acuerdo a las indicaciones recibidas por el jefe de cocina durante la ejecución del contrato.

• **Realice limpieza y desinfección en manejo y en las instalaciones de comedor de la unidad. La RIOJA de acuerdo al cronograma.**

•: **Apoye servicio de barra de acuerdo al cronograma asignado.**

• **Realice formatos de ingreso de materias primas del comedor de la UPI la RIOJA**

•: Retires desperdicios teniendo en cuenta las respectivas señalizaciones de acuerdo, con las normas de PIGA

•: **Apoye adecuadamente con el alistamiento y manejo del comedor de la unidad la RIOJA de acuerdo al cronograma y programación que me asigne el jefe de cocina.**

•: **Se realizó apoyo alimentario sirviendo a los beneficiarios de la UPI según indicaciones de la coordinación.**

•: **Respondí con los implementos de trabajo que me asignaron entregandolos en buen estado**

•: **Preste atención a los usuarios con respeto y tolerancia de acuerdo a los temas manejados desde la coordinación en las diferentes reuniones que se realizan.**

•:.. **Realice las buenas prácticas de manufacturas dando aplicación al decreto 3075.**

•: **Me realice todos los exámenes que la ley requiere para mi contrato en los tiempos previstos por coordinadora.**

•: **Realice actividades de acuerdo a las instrucciones recibidas para casa actividad durante la ejecución de mis servicios**

•: **Se cumplió con las actividades estipuladas en el contrato.**¹²(Negrilla Fuera del texto)

¹⁰ Artículo 87 Acuerdo 257 de 2006 del Concejo de Bogotá. Consultado en <https://www.participacionbogota.gov.co/sites/default/files/2018-03/Acuerdo-257-de-2006.pdf>

¹¹ Concepto por el que se genera el pago de los contratos celebrados entre la demandante y el IDIPRON de acuerdo al certificado de disponibilidad presupuestal que reposa en el expediente administrativo.

¹² Informe de gestión que entregaba la demandante al IDIPROM para el pago de sus servicios. Documental aportada en el expediente administrativo

Estas labores que sin lugar a duda aseguran la atención a los beneficiarios de los programas a cargo del IDIPRON en el marco de su misionalidad y ponen en evidencia que cada una de las actividades fueron cumplidas con estricta sujeción a las ordenes o parámetros que asignaba la Entidad.

ii) Criterio de Igualdad

Criterio relacionado con la identidad de las labores desarrolladas por el contratista y las de los servidores públicos vinculados en planta de personal.

De acuerdo a la certificación del Subdirector Técnico de Desarrollo Humano del IDIPRON se tiene que la actora fue contratada por la imposibilidad de atender las actividades de cocina con el personal de planta.¹³

De igualmente se acreditó que las funciones desempeñadas por la actora, en virtud de los contratos de prestación de servicios relacionados en el acápite anterior correspondieron al cargo de la planta de personal de la entidad demandada denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES 470 02 conforme a la Resolución No. 038 De 2006¹⁴ Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON.

Este hecho es corroborado por las declaraciones recaudadas. Precisan los testigos que la actora desempeñó funciones principalmente en el UPI de la RIOJA y que la diferencia con el personal de planta era en razón del horario y prestaciones sociales, mas no funcionales.

Así las cosas, es dable concluir que la demandante tenía Funciones específicas del giro de la misionalidad de la entidad.

iii) Criterio temporal o de habitualidad

Este criterio exige que las funciones contratadas se asemejen a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

Está acreditado que la demandante desempeñó las mismas actividades durante el tiempo que cumplió funciones de auxiliar de cocina. Que tuvo contratos suscritos con la aquí demandada en los años 2011 a 2017, prestando sus servicios al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON. Esta labor la cumplió año tras año con pocos días de interrupción entre contrato y contrato, principalmente en el turno de 5: 30 de la mañana a las 5 de la tarde y ocasionalmente de 2 de la tarde a 8 de la noche.

¹³ Certificación aportado en el expediente administrativo de la demandante

¹⁴ Manual de Funciones y competencias laborales de empleo para la planta del personal del IDIPRON <https://www.idipron.gov.co/sites/default/files/docs/transparencia/manual-de-funciones/manual-especifico-funciones.pdf>

Como las obligaciones cumplidas durante dicho período fueron siempre las mismas es dable concluir que hubo habitualidad en los servicios prestados.

iv) Criterio de excepcionalidad y de continuidad

Conforme al criterio de excepcionalidad, los contratos de prestación de servicios se suscriben para el cumplimiento de actividades nuevas que no pueda desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria.

Aunque la demandante siempre fue contratada como auxiliar de cocina, los objetos contractuales fueron redactados de manera diferente:

20111972 “Prestar servicios como Auxiliar Cocina para la ejecución del Proyecto 7194 en su componente “contratación y pago de factor humano en servicios alimentarios para unidades de protección integral”

20120270 “Prestar servicios como Auxiliar Cocina para la ejecución del Proyecto 7194 en su componente “contratación y pago de factor humano en servicios alimentarios para unidades de protección integral”

20121211 “Prestar servicios como Auxiliar Cocina para la ejecución del Proyecto 7194 en su componente “contratación y pago de factor humano en servicios alimentarios para unidades de protección integral”

20130007 “Prestar servicios de auxiliar de cocina en actividades relacionadas con el alistamiento preparación y servido de alimentos.”

20131777 “Prestar servicios de auxiliar de cocina en actividades relacionadas con el alistamiento preparación y servido de alimentos.”

20150401 “Prestar servicios de auxiliar de cocina en actividades relacionadas con el alistamiento, preparación y servido de alimentos, en las unidades de protección integral o donde se requiera el servicio”

20160482 “Prestar servicios como auxiliar de cocina en el lugar que lo requiera el IDIPRON en el marco de su misionalidad”

20161900 “Prestar servicios como auxiliar de cocina en las diferentes dependencias del IDIPRON, según la misionalidad en el marco del Proyecto 971”

En las certificaciones expedidas por el subdirector técnico de desarrollo humano dirigidas al gerente de los diferentes proyectos, se pone de presente que no hay suficiente personal en la planta, para atender los requerimientos de auxiliar de cocina.

En este punto, es preciso reiterar que dentro de los servicios permanentes que presta el IDIPRON se encuentra el de alimentación a niños y jóvenes en edad escolar, así como al habitante de y en la calle, por lo que el objeto contractual se dirige a atender uno de los servicios misionales de la entidad.

En ese orden de ideas, aun cuando en los contratos se hace alusión a que se requiere personal para atender diferentes proyectos de inversión, esta censora entiende que dichos proyectos son estrategias administrativas dirigidas a lograr el cumplimiento

del objeto misional de la entidad. En otras palabras, el hecho de que se estructuren proyectos para la atención de niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad, no modifica el carácter permanente de la función que está siendo desarrollada por la entidad.

En consecuencia, independientemente del proyecto por el que se le contrató, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por la señora MARIA INES DELGADO durante los más de 5 años en que se extendió su vínculo contractual con el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON, fueron propias o misionales de la entidad, es claro que de ellos puede predicarse el elemento de continuidad o de permanencia en las funciones.

4. Del restablecimiento del derecho

Analizado lo anterior y habiéndose determinado la existencia de una relación laboral, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2019EE4008 del 12 de diciembre de 2019, expedido por el jefe de la oficina asesora jurídica del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON.

En consecuencia, se declarará que existió una relación laboral entre la actora y el IDIPRON desde el 11 de mayo de 2011 al 18 de marzo de 2017.

Se precisa que la declaración de la existencia de la relación laboral no implica que la DEMANDANTE obtenga la condición de servidora pública, pues, no se cumplió con los requisitos de nombramiento y agotamiento de un proceso de selección. Los pagos ordenados en esta sentencia tienen como propósito respetar las garantías constitucionales relacionadas con “igual trabajo, igual salario”, presupuesto derivado del principio de igualdad.

4.1. Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará al actor las prestaciones sociales a las que tiene derecho el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES 470 02 según la fecha de la ejecución de los contratos, y conforme a los honorarios pactados.

4.2 Aportes a seguridad social en pensiones

En la sentencia de unificación que se viene tratando, se determinó que los aportes para pensión son imprescriptibles. Esta providencia fue clara en indicar que la imprescriptibilidad se predica en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el 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.

3.3. Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud

La entidad deberá reembolsar al actor el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador. Por el periodo de 11 de mayo de 2011 al 18 de marzo de 2017 tiempo durante el cual estuvo vigente el vínculo entre la demandante y la entidad aquí demandada.

4.4. Indemnización moratoria y daños morales

Las pretensiones de indemnizaciones, sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización 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 percibirlas.

4.5. Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones por concepto de retención en la fuente, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹⁵ 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 prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.¹⁶

5. Prescripción

De acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁷, cuyos apartes se dejaron transcritos en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia, el reconocimiento de la relación laboral solo puede pretenderse dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual. Dicho término se interrumpe, por una sola vez, con la petición que se formule dentro del mismo término.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

¹⁷ Consejo de Estado Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) Actuación Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 25 de agosto de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

Como quiera que la regla de imprescriptibilidad establecida por la SU del 25 de agosto del 2016, sólo fue aplicada a cotizaciones pensionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la constitucionalidad de la prescripción de los derechos laborales contenida en las sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010, se mantiene incólume.

No obstante, puesto en la tarea de revisar los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca y del Consejo de Estado, debe reconocer esta censora que en este momento se ha adoptado como línea uniforme la tesis de la imprescriptibilidad de los derechos cuando no se ha presentado solución de continuidad, motivo por el cual el Despacho procede a aplicar esta tesis.

Verificado el caso en concreto, se advierte la existencia sucesiva de contratos de trabajo, cuyo último extremo correspondió al día 18 de marzo de 2017 (conforme a la certificación expedida por el supervisor del contrato No. 1900 de 2016)¹⁸. La petición de reclamación del contrato realidad y las prestaciones sociales y salariales derivadas de ésta fue radicada el 29 de noviembre de 2019 (fls.11 a 13), esto es, 2 años, 8 meses y 10 días después de la terminación del vínculo contractual y, la demanda fue radicada el 06 de marzo de 2020, con una interrupción del término entre el 27 de diciembre de 2019 al 02 de marzo del 2020 (ff. 54 a 56) por efectos de la conciliación prejudicial. Con lo que se determina que la demanda fue interpuesta dentro del plazo indicado por el Consejo de Estado.

6. Indexación

Las sumas no prescritas 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 CPACA¹⁹, bajo la fórmula

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

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.

7. 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

¹⁸ Expediente administrativo – Archivo CTO – 1900/2016 Folio 211.

¹⁹ 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.”

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 Estado²⁰

Habida cuenta que la jurisprudencia en esta materia, sostiene dos tesis y que la mayoritaria en este momento en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la de no condenar a costas, este despacho se abstendrá de imponer condena por este concepto.

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 contenido en el oficio No. 2019EE4008 del 12 de diciembre de 2019, expedido por el jefe de la oficina asesora jurídica del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON.

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO, ORDENAR** al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER y PAGAR** a la señora **MARIA INES DELGADO** las prestaciones sociales a que tenga derecho, entre el 11 de mayo de 2011 al 18 de marzo de 2017, 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 lo que aquí se ordena, durante todo el periodo que se mantuvo la relación laboral encubierta
- **REEMBOLSAR** a la demandante el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador, conforme con 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: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

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

²⁰ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

SEXTO: NO SE CONDENA COSTAS.

SÉPTIMO: DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: 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: informa que se encuentra conforme con la decisión

PARTE DEMANDADA: interpone recurso

El despacho aclara que se puede sustentar los recursos dentro los 10 días siguientes, conforme al término de Ley.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS²¹.

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Angie Julieth Lozano Ramírez.

²¹<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/9131996f-97fe-4640-88e6-46137fe315d1?vcpubtoken=c66a527d-b02a-44d1-89b7-1b27a7053851>

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
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: **6b23acc1f8eae0295b43ca9bcbf928fad2c9fdf158e5a8ee061bfcc9949c07cd**

Documento generado en 26/04/2022 02:28:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>