Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ[1]
Demandado:	SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL
[2]Radicación:	11001-33-35-016-2022-00018-00
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Tema:	Contrato realidad

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[3]: La señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido en contra del **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo radicado **S202107544 del 30 de noviembre de 2021** expedido por el **Secretaría de Integración Social**, por medio del cual negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

2.2. Hechos[4]: Tal como lo señaló en la demanda los hechos en síntesis son los siguientes:

2.2.1. Manifiesta el demandante que, laboró de manera constante e ininterrumpida en la Secretaría de Integración Social durante 9 años prestando los servicios como docente

[1] Tehelen.abogados@gmail.com
[2] notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
[3] Folios 1 – 4 del archivo 1 del expediente digital.
[4] Folios 4 – 16 del archivo 1 del expediente digital.

de tiempo completo en los jardines infantiles para la Atención Integral a la Primera Infancia, a través de múltiples contratos de prestación de servicios.

2.2.2. Señaló que, tenía un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., en el cual debía permanecer en las instalaciones del jardín infantil asignado por la Secretaría Distrital de Integración Social.

2.2.3. Sostuvo que, durante todo el tiempo de trabajo estuvo bajo órdenes y supervisión de los jefes inmediatos.

2.2.4. Afirmó que, durante todo el tiempo de la relación laboral la Secretaría de Integración Social omitió pagar las prestaciones laborales y demás acreencias de tipo laboral.

2.3. Normas violadas y concepto de violación[5]: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 4, 6, 12, 13, 25, 29, 48, 53 y 125. De rango legal: Decreto 2400 de 1968, Decreto 3074 de 1968, Decreto 11950 de 1973, Ley 60 de 1993, Ley 100 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 734 de 2002, Ley 790 de 2022, ley 909 de 2004, Decreto 626 de 2008, entre otras.

En síntesis, adujo que; la entidad demandada ha vinculado de forma continua y permanente a personal docente por medio de contratos sucesivos de prestación de servicios para la atención de sus servicios misionales y permanentes de Educación Inicial en el marco de la Atención Integral a la Primera Infancia, lo que resulta completamente violatorio del presupuesto normativo contenido en los artículo 105 y 107 de la ley 115 de 199, puesto que estas normas establecen las condiciones de la vinculación al servicio educativo y la prohibición expresa a vincular personal docente por fuera de la planta aprobada por la entidad territorial.

Señala que, pesa a no aplicar la norma correcta y adecuada como fundamento jurídico del acto administrativo expedido, la administración distrital desconociendo los objetos de los contratos suscritos con la demandante, en disposiciones lesivas en el marco del derecho al trabajo, aduciendo en aplicación indebida e interpretación errónea, la naturaleza del contrato estatal de prestación de servicios del artículo 32 de la ley 80 de 1993, como excusa para despojar de derechos ciertos e indiscutibles a la demandante.

[5] Folios 16 – 24 del archivo 1 del expediente digital.

Añade que, desconoce la entidad demandada, de manera flagrante que los maestros contratistas por la naturaleza de su función carecen de autonomía técnica y administrativo, por lo que en aplicación del mandato superior de la primacía de la realidad sobre las formalidades del artículo 53 de la Constitución Política, tendría que haber reconocido la existencia de una relación de trabajo y, como consecuencia, acceder al pago de las acreencias laborales y prestaciones a lugar.

2.4. Actuación procesal: Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el **25 de enero de 2022**[6]; a través de providencia del **23 de febrero de 2022** se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia[7]; asimismo, fue notificada mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el **16 de marzo de 2022**[8].

En el término de traslado de la demanda, la **Secretaría Distrital de Integración Social**, dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante[9].

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la **audiencia inicial el 24 de octubre de 2022**, en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y culminó con el decreto de las pruebas solicitadas por las partes[10].

Posteriormente, el **30 de enero de 2023 se realizó audiencia de pruebas** en la que efectivamente se incorporaron las pruebas documentales allegadas por la entidad demandada, se practicaron los testimonios, el interrogatorio solicitado y se escucharon los alegatos de conclusión[11].

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.

2.5.1. Secretaría Distrital de Integración Social[12]**.** La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que; en el presente asunto se encuentra

[6] Archivo 3 del expediente digital.
[7] Archivo 5 ibidem.
[8] Archivo 4 ibidem.
[9] Archivo 7 ibidem.
[10] Archivo 17 y 18 ibidem.
[11] Archivo 22 y 25 ibidem.
[12] Archivo 7 ibidem.

acreditado que la demandante suscribió diferentes contratos de prestación de servicios con la Secretaría de Integración Social, razón por la cual se pactaron unos honorarios, los cuales eran pagados una vez, el supervisor designado verificara el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas.

Añade que, de la documentación aportada por la parte actora no se logra constatar el elemento subordinación o dependencia, por ende, no hay configuración a la figura del contrato de trabajo.

Sostiene que, las partes pueden coordinar las actividades para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, así pues, el acto administrativo cuya nulidad solicita el demandante goza de presunción de legalidad.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante[13]: Presentó sus alegatos de conclusión de forma oral, ratificándose a los hechos y pretensiones plasmados en la demanda, solicitando que se diera aplicación al principio de primacía de la realidad.

En síntesis, afirma que; el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación y desviación de poder ya que, de los testimonios se logró demostrar que la demandante cumplía un horario de trabajo, estaba subordinada, tenia un jefe que le impartía órdenes, instrucciones y lineamientos, no podía abandonar el lugar de trabajo, estaba obligada a asistir a reuniones y capacitaciones, y que existía personal de planta que cumplía iguales funciones a las que desempeñaba la demandante.

Sostiene que, se encuentran probados los tres elementos del contrato de trabajo, como la subordinación, la prestación personal del servicio, y los honorarios, pues durante todo el tiempo de la relación.

2.6.2. Secretaría Distrital de Integración Social[14]. Presentó sus alegatos de conclusión en forma oral, reiterando la oposición a las pretensiones de la demanda.

En suma, indicó que no se prueba la existencia de un contrato realidad ya que no se dan los presupuestos para ello, pues se suscribieron contratos de prestación de servicios los cuales correspondían a las necesidades institucionales de la entidad, los cuales

[13] Archivo 22 del expediente digital.
[14] Archivo 22 del expediente digital.

estuvieron supeditados a las fechas de inicio y finalización, es decir, que se trataban de proyectos temporales para la ejecución de proyectos.

Añade que, al no contarse con personal de planta para desarrollar los proyectos se procedió a contratar al personal por prestación de servicios, sin embargo, las labores fueron realizadas con autonomía técnica y administrativa, y sin subordinación pues no se le daban órdenes sino una simple supervisión del contrato.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público y de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** El delegado del Ministerio Público y el representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema jurídico: Se contrae a determinar si el vínculo de la accionante con la **Secretaría Distrital de Integración Social** cumple con los requisitos para declarar la existencia de un contrato realidad y consecuencialmente la ilegalidad del acto administrativo que negó tal pretensión.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad y **(v)** Caso concreto.

3.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos

en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración."*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

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

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

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

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos

esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional[15] y el H. Consejo de Estado[16], no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

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

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

[15] Sentencia C-154/1997.
[16] Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 1131-09.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad[17].

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[18].

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante[19], ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación[20].

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

[17] Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12).
[18] Corte Constitucional. Sentencia C-154-97.
[19] Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03).
[20] Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[21].

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito[22].

[21] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07; sentencia del 31 de julio de 2008; Sentencia del 14 de agosto de 2008.
[22] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo *"onus probandi incumbit actori"*[23], dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados 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.

3.2.3. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[24].

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años[25].

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis*

[23] La carga de la prueba incumbe al actor.
[24] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.
[25] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

mutandi puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados[26].

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016[27], específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados[28] y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar[29].

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

> *"i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
>
> *ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
>
> *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
>
> *iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).*
>
> *v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

---

[26] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.
[27] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.
[28] Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.
[29] Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados".

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *"en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio"*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero[30].

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente[31]:

"Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación

[30] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233330002013001740 1 (0881-14).
[31] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya trascurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días[32]".

Finalmente, en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado[33], zanjó el tema de la no solución de continuidad y estableció la siguiente regla:

> *"**(…) establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente."*

De acuerdo con el precedente judicial, el término para solución de continuidad tendrá que ser, inicialmente, superior a 30 días hábiles.

Así pues, y bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.2.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona

[32] Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «… No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho". (Pie de página original del texto citado entre comillas).

[33] Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

> *"La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos[34]".*

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993[35], establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales[36].

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

> *"Se ha sostenido que entre 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*

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.
[35] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
[36] Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado…"

instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.
Igualmente, agregó que:

"Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente…" (Sentencia de la Subsección "B", del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016[37]:

"Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales".

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado[38], respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, "todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado"

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre 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 puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la

[37] Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B".
[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

4. Caso concreto.

Como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en el acervo probatorio relevante para probar los requisitos.

4.1. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Reclamación administrativa de fecha **11 de noviembre de 2021,** elevada ante el **Secretaría Distrital de Integración Social**, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral[39].

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio radicado S2021107544 del 30 de noviembre de 2021** por medio del cual la **Secretaría Distrital de Integración Social** negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora[40].

c) A partir del **10 de enero de 2012**, la señora **Ingrith Elvira Forero Ramírez** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la **Secretaría Distrital de Integración Social**, los cuales fueron aportados por las partes y se resumen en las certificaciones expedidas por la entidad demandada[41], de las cuales se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios.

[39] Folios 2 - 4 del archivo 2 del expediente digital.
[40] Folios 5 – 8 del archivo 2 del expediente digital.
[41] Ver folios 10 – 24 del archivo 2 del expediente digital.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la **Secretaría Distrital de Integración Social**, con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, así:

Contrato N°	**Fecha de inicio**	**Fecha de terminación**	**Valores honorarios ($)**
2011/4078	10 de enero de 2012	9 de marzo de 2012	2.194.200
2012/1402	13 de marzo de 2012	20 de febrero de 2013	10.170.117
2013/1122	25 de febrero de 2013	14 de febrero de 2014	12.865.600
2014/3243	12 de marzo de 2014	11 de noviembre de 2014	9.637.600
2015/4539	11 de febrero de 2015	30 de enero de 2016	11.824.000
2016/2449	3 de febrero de 2016	15 de febrero de 2017	11.824.00
2017/3731	27 de febrero de 2017	15 de diciembre de 2017	15.370.000
2018/2793	18 de enero de 2018	30 de marzo de 2019	30.000.000
2019/5529	1 de abril de 2019	31 de mayo de 2020	27.810.000
2019/12216	21 de septiembre 2020	10 de diciembre de 2020	8.488.000

Los anteriores contratos figuran como parte del expediente digital y en ellos se describen las funciones que cumplía la parte demandante.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, y de los testimonios recaudados se extrae que la demandante ingresó a prestar sus servicios en la **Secretaría Distrital de Integración Social**, desde el **10 de enero de 2012 hasta el 10 de diciembre de 2020** y sus funciones las desempeñaba de manera personal, en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad, prestación que nunca fue negada o desvirtuada por la entidad demandada.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto los testimonios fueron claros en afirmar que la entidad pagaba los honorarios a la demandante de forma habitual por la realización de sus labores.

De otra parte y como se indicó en el literal c) de pruebas de esta sentencia, reposan varias certificaciones expedidas por la **Secretaría Distrital de Integración Social**[42], en la que se verifica que la entidad le fijó al demandante una retribución por los servicios prestados.

Así las cosas, este elemento tampoco fue discutido por la entidad demandada, por lo que no existe duda que la actora percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, **el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral**, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso *sub exánime*, del testimonio rendido por la señora **Martha Cecilia Cruz Romero** y la declaración de parte de la señora **Ingrith Forero Ramírez** se evidencian elementos que hacen concluir al despacho que, durante toda la relación laboral de la demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, la señora **Martha Cecilia Cruz Romero,** en síntesis, indicó que fue compañera de trabajo del demandante desde el año 2014 pues trabajaban en el mismo lugar como auxiliar pedagógica. Indicó que, la Secretaría Distrital de Integración Social asignaba el lugar donde se prestaría las labores, y asignando un horario. Además, que tenían unos coordinadores que fungían como jefes y eran los que estaban pendientes de las funciones y que se cumplieran los horarios, como, por ejemplo, el horario de almuerzo; ellos también eran los encargados de dar los permisos. Por último, señaló que, tenían capacitaciones que eran obligatorias y que había compañeros de planta que cumplían las mismas funciones.

[42] Ver folios 10 – 24 del archivo 2 del expediente digital.

Por su parte la señora **Ingrith Forero Ramírez,** expuso que, trabajó desde 2012 con Integración Social en un Jardín Infantil como auxiliar pedagógica, apoyando a las docentes y compañeras ayudando a cambiar a los niños, entregándolos, reemplazando a las demás docentes si faltaban. Señaló que, los coordinadores eran los que asignaban el lugar donde se iban a prestar los servicios, el horario, y suministraban los elementos de trabajo, quienes además fungían como jefe pues disponían de los permisos para ausentarse del trabajo, incluso haciendo llamados de atención. Indicó que tenían capacitaciones o jornadas pedagógicas en las que debían participar, las cuales eran obligatorias y que tenían compañeros de planta que cumplían similares funciones a las de ella.

Entonces, **es necesario precisar que tanto el testigo como el declarante fueron elocuentes y explicaron la ciencia de su dicho**, y al confrontar el testimonio con la declaración de la propia parte que obran como prueba dentro del expediente, junto con las pruebas documentales aportadas, se pudo constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto el demandante debía:

(i) Cumplir las funciones que le eran asignadas en los horarios que eran entregados por los jefes o coordinadores según las necesidades que requiriera la Secretaría Distrital de Integración Social.

(ii) Durante la prestación de los servicios contaba con jefes, quienes le impartían órdenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo.

(iii) La demandante, en su calidad de Docente no podía ausentarse de su lugar de trabajo, toda vez que necesitaba por un lado alguien que lo reemplazara y por otro lado un permiso del coordinador o jefe quien decidía sobre la procedencia de este.

(iv) La demandante no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues el horario de las clases y el lugar de trabajo era asignado por los coordinadores, siendo supervisada todo el tiempo, recibiendo órdenes de los jefes, estando sometido todo el tiempo a las directrices internas, incluso siendo obligada a asistir a capacitaciones.

Todas las anteriores situaciones demuestran de manera protuberante el elemento subordinación, siendo aplicable a la presente controversia el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues es indudable que la parte demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, recibiendo órdenes y directrices de manera constante, aspectos que demuestran que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los 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

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de docente de la señora **Ingrith Elvira Forero Ramírez** le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por aproximadamente diez (10) años.

Finalmente, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir al demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **Oficio radicado S20211107544 del 30 de noviembre de 2023**, expedido por la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante.

4.2. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones[43], porque de lo contario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

4.3. De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación[44] citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Para tal efecto, se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años. **En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido más de treinta (30) días hábiles entre un periodo y otro de ejecución contractual, término que podrá flexibilizarse según**

[43] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.
[44] C.E, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

circunstancias especiales, según la regla fijada en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado[45].

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **10 de enero de 2012** y mantuvo su vínculo con la **Secretaría Distrital de Integración Social** con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron hasta el **10 de diciembre de 2020,** por lo tanto, y de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y establecer si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la señora **Ingrith Forero Ramírez** presentó reclamación ante la entidad demandada el **19 de noviembre de 2021**[46].

Pues bien, **entre la finalización del contrato 2014/3243 y el inicio del contrato 2015/4539**, se presentó una interrupción superior a treinta (30) días hábiles lo que quiere decir que hubo solución de continuidad. Asimismo, **el contrato 2019/5529 finalizó el 31 de mayo de 2020 y la demandante volvió a prestar sus servicios a través de contrato 2019/12216 el cual inició el 21 de septiembre de 2020**, en donde se observa una interrupción superior a los treinta (30) días hábiles, sin embargo, **estos derechos no se encuentran prescritos**, pues como se dijo anteriormente, la reclamación administrativa se presentó el **19 de noviembre de 2021**, esto es, dentro de los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato.

De acuerdo con lo anterior, las prestaciones adeudadas al accionante se deben liquidar **sólo a partir del 11 de febrero de 2015 y hasta el 10 de diciembre de 2020**, por prescripción trienal, **pues en dicho periodo no se presentó solución de continuidad**, **como sí sucedió entre los contratos 2014/3243 y el contrato 2015/4539**, tal como se expuso anteriormente. Por lo tanto, no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda, vale decir, **antes del 11 de febrero de 2015**. En virtud de ello, **se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva**.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de

[45] Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.
[46] Ver folios 2 - 4 del archivo 2 del expediente digital.

unificación del 25 de agosto de 2016, es decir:

> *"iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional…"*

En ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el siguiente lapso: **10 de enero de 2012 hasta el 25 de 10 de diciembre 2020**, si hubiere lugar a ello, **teniendo como IBC los honorarios mensuales pactados en cada contrato**. De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la **Secretaría Distrital de Integración Social** deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

4.4. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales.

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del

beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado[47].

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

4.5. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

4.6. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado: "(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho (ii) **el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro - contratista corresponderá a los honorarios pactados**".

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la **Secretaría Distrital de Integración Social** lo siguiente:

i) Pagar a la señora **Ingrith Elvira Forero Ramírez** las correspondientes prestaciones sociales **(liquidadas con base en los honorarios pactados mensualmente en cada contrato)**, en proporción al periodo

[47] Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

trabajado desde el **11 de febrero de 2015 hasta el 10 de diciembre de 2020, salvo interrupciones**.

ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante los citados periodos, comprendidos entre el **10 de enero de 2012 hasta el 10 de diciembre de 2020,** el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleadora.

Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales 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 trabajadora.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como docente, bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la **Secretaría Distrital de Integración Social**, durante el periodo comprendido entre el **10 de enero de 2012 hasta el 10 de diciembre de 2020, salvo sus interrupciones**, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe

aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

4.7. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[48], tenemos que:

> **"a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" – C.P.A.C.A.-
>
> **b)** Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del C.G.P.
>
> **c)** Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
>
> **d)** La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)
>
> **e)** Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.
>
> **f)** La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP,

[48] Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** que entre el señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.178.904 y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ**, se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **10 de enero de 2012 hasta el 10 de diciembre de 2020**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el **Oficio radicado S2021107544 del 30 de noviembre de 2021**, por medio del cual la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ** le negó a la señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ,** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ**, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **DOCENTE**, de la planta de personal de la entidad o un cargo con funciones equivalentes a las ejercidas por la

actora, **las cuales deben ser liquidadas con el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, para el periodo comprendido entre el **11 de febrero de 2015 hasta el 10 de diciembre de 2020**, **salvo interrupciones,** por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **10 de enero de 2012 hasta el 10 de diciembre de 2020**, **salvo interrupciones,** teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) **el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora **INGRITH ELVIRA FORERO RAMÍREZ ÁLVAREZ**, anteriores al **11 de febrero de 2015**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO: Se **NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia**.**

OCTAVO: Sin condena en costas, por las razones expuestas.

NOVENO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

DECIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

UNDÉCIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DUODÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JPP

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **fc8bb97cc553e244a142bcaf6bcf0973fc96b3e23f3b0bc19a0d6d5db387225a**

Documento generado en 27/04/2023 09:47:13 PM

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