



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO:	11001-33-35-025-2023-00531-00
DEMANDANTE:	LUZ MARINA TRIANA GAITÁN
DEMANDADO:	BOGOTÁ, D. C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Luz Marina Triana Gaitán** contra la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** [en adelante la **SDIS**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Luz Marina Triana Gaitán** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. S2023101022 de 13 de junio de 2023**, mediante el cual la **SDIS** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que entre ella y la **SDIS** existió una relación laboral de derecho público durante los servicios que prestó como maestra **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**, y se condene a dicha entidad al pago de los correspondientes emolumentos salariales y prestaciones a que tiene derecho un empleado de la planta de personal. Asimismo, deprecó se ordene el reembolso de los dineros sufragados por concepto de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones, salud, y riesgos laborales.

Finalmente, solicitó la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses moratorios, tanto como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- La demandante prestó sus servicios como **maestra** para la **SDIS**, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**.
- Los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas estaban encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad.
- Cumplía horario impuesto por la institución, cuyo cumplimiento era controlado por los que denomina sus jefes inmediatos. Aduce que no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones y para ausentarse de su cargo debía solicitar permiso.
- Con radicación de **23 de mayo de 2023** reclamó ante la **SDIS** el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 6, 13, 25 y 53.

Legales y reglamentarios: Decreto 2400: artículos 2 y 7; Decreto 1950 de 1973: artículos 2,6 y 7; Ley 80 de 1993: artículos 32 y 80; Decreto 3135 de 1968: artículos 8 y 11; Decreto 1848 de 1969: artículos 43 y 51; Decreto 1045 de 1968: artículos 5, 8, 16, 21, 32, 34, 40, 45 y 46.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto

laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de **docente**, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de su coordinador, es decir, bajo una continua subordinación.

Que, para no contratar directamente, la **SDIS** utilizó los contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, actividad trasgresora de la ley, toda vez que la intermediación laboral está prohibida y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como **docente** realizando actividades dentro del horario previamente determinado por el empleador, no se puede entender que pudiera delegar sus actividades a un tercero o desarrollar las actividades en horarios distintos a los señalados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Secretaría Distrital de Integración Social** contestó la demanda en tiempo¹, en escrito en el que se opuso a las pretensiones.

Manifestó que la actora siempre desarrolló sus labores de manera autónoma e independiente, y que la supervisión del contrato es una actividad que la ley exige para procurar el cuidado del erario y el cumplimiento de los objetivos contractuales. Aseveró que la supervisión, en virtud de un contrato de prestación de servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

Adujo que en las relaciones contractuales existieron varias interrupciones de más de 30 días, lo que hace evidente que no se trataba de una relación de trabajo continua y subordinada.

Propuso las excepciones que denominó *“legalidad del contrato de prestación de servicios”*, *“inexistencia del contrato realidad”*, *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”*, *“cobro de lo no debido”*, *“prescripción”*, *“no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización”*, *“buena fe de la demandada”*, *“enriquecimiento sin justa causa”* y *“compensación”*.

¹ Samai, índice 12.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante²: aduce que se encuentra demostrada la concurrencia de los elementos esenciales de toda relación laboral subordinada. Refiere a los testimonios recaudados y aduce que son demostrativos del encubrimiento de una verdadera relación de trabajo. Indica que la profesión docente es una actividad que se encuentra definida en el ordenamiento jurídico, que describe de manera precisa en qué consiste dicho oficio, que fue el que realizó la actora. Por último, trae a colación precedente judicial que considera relevante para resolver el particular y adujo que, las interrupciones mayores a 30 días ocurrieron por los períodos de vacaciones de los estudiantes y la pandemia de Covid-19.

3.2. Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá³: acepta la prestación de servicios personales y el pago que recibió la actora por su gestión, pero insiste en que no hay pruebas suficientes que demuestren el elemento de subordinación y continua dependencia y aclara que el dinero sufragado lo fue a título de honorarios, no de salario. Argumentó que la demandante no ejerció como docente y no se rige por las normas que reglamentan esa labor, sino por aquellas que prevén y gobiernan la atención a la primera infancia.

Finalmente requirió, de manera subsidiaria, se declare la prescripción de todos los haberes no reclamados oportunamente.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155 y 156 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

² Samai, índice 31.

³ Samai 29.

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** y la señora **Luz Marina Triana Gaitán**, quien se desempeñó como **docente**, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió a **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

El tema de derecho que ocupa el particular refiere a la interpretación y aplicación de las condiciones legales previstas en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, el artículo 53 de la Constitución Política, y la jurisprudencia aplicable a casos en los cuales se suplica la aplicación del principio de realidad característico de las relaciones laborales subordinadas.

Sea lo primero advertir que, la tipología de contratación estatal de prestación de servicios personales se encuentra regulada por el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, forma jurídica de vinculación de personas naturales con la administración que está dirigida a *“desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*, y se caracterizan porque *“sólo podrán celebrarse [...] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”*, *“no generan relación laboral ni prestaciones sociales”*, y porque *“se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*.

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo; enseñó que *“sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos”*; y concluyó que *“el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la*

actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Posteriormente, ese Alto Tribunal⁴ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar 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*”, momento en el que, a propósito del esclarecimiento del criterio de permanencia, indicó que “*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, 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”.*

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha proferido sendas sentencias de unificación jurisprudencial, como la [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, en la cual coligió que “*el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia”.*

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo profirió la sentencia de unificación jurisprudencial [SUJ-025-CE-S2-2021](#)⁶, en la que identificó algunos criterios para desentrañar el suceso o no de subordinación en el ámbito de las contrataciones estatales, tales como lugar de trabajo, horario de labores, dirección y

⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2016; expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

control efectivo de las actividades a ejecutar, y la comprobada identidad funcional con empleados de la planta de personal, y señaló que *“el ordenamiento jurídico nacional proscribela simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediamente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores”*.

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no fue instituida para encubrir relaciones laborales subordinadas, pues de ser así surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto misional del ente contratante, esto es: para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Luego entonces, para efectos de demostrar la relación laboral subordinada entre dos sujetos, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista **continua subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones de la demanda en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas

probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda⁷:

- a. Copia de cédula de ciudadanía de la demandante.
- b. Derecho de petición radicado 23 de mayo de 2023.
- c. Oficio S2023101022 de 13 de junio de 2023.
- d. Certificación sobre los contratos celebrados con la **SDIS**.
- e. Petición de información acerca del cargo “docente” y los emolumentos previstos para ese empleo.
- f. Copia historia laboral.

4.4.2. Documentos aportados con la contestación de demanda:

- a. Expediente administrativo de la demandante⁸.
- b. Certificación sobre los contratos celebrados, obligaciones y valores⁹.

4.4.3. Documentos solicitados:

- a. Certificación de los factores salariales y prestaciones sociales previstos para el cargo de docente de la Secretaría Distrital de Integración Social (o de los empleos análogos o los que hagan sus veces), año por año, desde 2012 hasta 2022¹⁰.

4.4.4. Declaración de parte:

- a. De la señora **Luz Marina Triana Gaitán**¹¹.

4.4.5. Testimonios¹²:

- a. **Leidy Lorena Liévano Huertas**, C.C. 1.024.530.045.
- b. **Caren Cecilia Trujillo Russi**, C.C. 52.858.123.

⁷ Samai, índice 8.

⁸ Samai, índice 34.

⁹ Samai, índice 12.

¹⁰ Samai, índice 24.

¹¹ Samai, índice 26.

¹² Samai, índice 26.

4.5. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **maestra** a la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** entre el **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Por su parte, la **SDIS** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por la **SDIS**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **Triana Gaitán** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en el expediente administrativo de la actora obran los contratos celebrados y con la contestación de la demanda fue aportada certificación de estos, celebrados por la **SDIS**, de los cuales es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

Contrato	Inicio	Finalización	Valor	Días calendario transcurridos entre contratos	Días hábiles transcurridos entre contratos
2012-2267	27/03/2012	20/02/2013	\$ 15.111.297	n/a	
2013-1323	21/02/2013	10/02/2014	\$ 19.115.800	0	
2014-3654	11/02/2014	31/01/2015	\$ 22.209.000	0	
2015-6157	19/02/2015	30/01/2016	\$ 20.800.000	18	
2016-3261	11/02/2016	25/02/2017	\$ 16.640.000	11	
2017-3737	1/03/2017	15/12/2017	\$ 21.630.000	3	
2018-577	18/01/2018	30/03/2019	\$ 30.000.000	33	20
2019-5023	1/04/2019	31/05/2020	\$ 27.810.000	1	
2020-4931	4/06/2020	3/12/2020	\$ 19.098.000	3	
2021-3104	5/04/2021	4/07/2021	\$ 9.777.000	122	79
2021-9510	9/08/2021	30/07/2022	\$ 26.072.000	35	23
2022-6765	1/09/2022	28/12/2022	\$ 12.818.733	32	22

Por tanto, resulta viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 27 de marzo de 2012 y el 28 de diciembre de 2022**; no obstante, de conformidad con el criterio orientador contenido en la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021¹³, según el cual es *“adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”*, y toda vez que entre los contratos 2020-4931 y 2021-3104 ocurrió una interrupción de 79 días hábiles, resulta adecuado inferir que la demandante prestó sus servicios durante los siguientes lapsos:

Inicio	Finalización
27/03/2012	03/12/2020
05/04/2021	28/12/2022

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que el objeto de los contratos fue pactado, con regularidad, en los siguientes términos:

“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.”

Asimismo, se tiene que las obligaciones específicas pactadas en los contratos se mantuvieron relativamente uniformes, y comprenden las siguientes actividades:

“1. PARTICIPAR Y APORTAR EN EL PROCESO D IMPLEMENTACIÓN, DIVULGACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL PROYECTO PEDAGÓGICO, A TRAVÉS DE ACCIONES ARTICULADAS QUE INVOLUCREN A LA TOTALIDAD DE PROFESIONALES Y FAMILIAS, EN EL MARCO DE LA TRANSFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ACUERDO CON LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 2. IMPLEMENTAR LAS ACCIONES PARA LA ATENCIÓN DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN LAS DIFERENTES MODALIDADES Y ESTRATEGIAS, BAJO LAS CONDICIONES DE FLEXIBILIDAD ESTABLECIDAS, PARA LA TRASFORMACIÓN DE LOS SERVICIOS EN COHERENCIA CON LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 3. IMPLEMENTAR ACCIONES PARA LA ATENCIÓN EN LAS ESTRATEGIAS DIRIGIDAS A CUIDADORAS Y CUIDADORES GENERANDO COMPROMISOS SOCIALES FAMILIARES, EN COHERENCIA CON LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 4. PARTICIPAR ACTIVAMENTE EN LA ESTRATEGIA TERRITORIAL INTEGRAL SOCIAL (ETIS) EN LAS DIFERENTES ACCIONES DE IDENTIFICACIÓN Y RESPUESTA SOCIAL IDENTIFICADAS A TRAVÉS DE LA TROPA SOCIAL, Y BRINDAR APOYO EN LA ENTREGA DE AYUDAS QUE REALICE LA SDIS CUANDO SE REQUIERA. 5. REALIZAR SEMANALMENTE LA PLANEACIÓN PEDAGÓGICA DEL GRUPO ASIGNADO ACORDE AL ESQUEMA DE ATENCIÓN ESTABLECIDO PARA LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL SERVICIO, CONSIDERANDO LOS SIGUIENTES ASPECTOS DENTRO DE SU CONSTRUCCIÓN: INTENCIONALIDAD PEDAGÓGICA, DISPOSICIÓN DE AMBIENTES, DESCRIPCIÓN DE MOMENTOS METODOLÓGICOS Y VALORACIÓN DE LOS PROCESOS DE DESARROLLO Y EXPERIENCIAS PEDAGÓGICAS PROPUESTAS EN COHERENCIA CON LOS PLANTEAMIENTOS DEL SENTIDO DE LA EDUCACIÓN INICIAL, Y LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS DEFINIDAS POR LA SDIS. 6. ELABORAR LOS INFORMES DESCRIPTIVOS Y LOS OBSERVADORES DE MANERA CUALITATIVA, CON REPORTES DE CALIDAD ATENDIENDO A LA PARTICULARIDAD DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS, TENIENDO EN CUENTA LOS APORTES DE LOS PROFESIONALES TRANSVERSALES (PSICOLOGÍA, EDUCACIÓN ESPECIAL, NUTRICIÓN,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

ENFERMERÍA) LOS CUALES, DEBEN SER SOCIALIZADOS A PADRES, MADRES Y CUIDADORES, EN COHERENCIA CON LOS PLANTEAMIENTOS DEL SENTIDO DE LA EDUCACIÓN INICIAL Y LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 7. REALIZAR ACCIONES ARTICULADAS CON LOS PROFESIONALES TRANSVERSALES (PSICOLOGÍA, EDUCACIÓN ESPECIAL, NUTRICIÓN Y ENFERMERÍA) PARA POTENCIAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS PARTICIPANTES DE LA ESTRATEGIA ENTRE PARES, EN GARANTÍA DE SUS DERECHOS DE ACUERDO A LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS POR AL SDIS. 8. APOYAR EN LA GESTIÓN Y DISPOSICIÓN DE AMBIENTES PEDAGÓGICOS, ENRIQUECIDOS, ADECUADOS, SEGUROS Y PROTECTORES EN COHERENCIA CON LOS OBJETIVOS DE LA EDUCACIÓN INICIAL, DE MANERA CONTINUA Y DINÁMICA. 9. ACTUALIZAR Y REGISTRAR LA INFORMACIÓN DE CADA UNA DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS DE MANERA CLARA Y VERAZ EN LOS INSTRUMENTOS DE REGISTRO Y EN CONFORMIDAD A LAS DIRECTRICES DE LA SDIS: DATOS DE CONTACTO, ASISTENCIA Y NOVEDADES PRESENTADAS, LAS CUALES DEBEN SER ENTREGADAS AL/LA RESPONSABLE DE SERVICIO DE LA UNIDAD OPERATIVA EN LOS FORMATOS Y TIEMPOS ESTABLECIDOS PARA TAL FIN. 10. APOYAR AL PROFESIONAL DE NUTRICIÓN Y SALUBRIDAD EN LA REALIZACIÓN DE LAS TOMAS DE MEDIDAS ANTROPOMÉTRICAS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS DEL NIVEL ASIGNADO EN LOS TIEMPOS ESTABLECIDOS POR LA ENTIDAD. 11. VELAR POR EL RESPETO A LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA E INTELLECTUAL Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS; EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1098 DE 2006, MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE DIVERSAS ESTRATEGIAS DIRIGIDAS A FOMENTAR LA CORRESPONSABILIDAD EN LAS FAMILIAS, CUIDADORAS Y CUIDADORES. 12. INFORMAR OPORTUNAMENTE FRENTE A CUALQUIER SITUACIÓN DE INOBSERVANCIA, AMENAZA Y/O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS PARTICIPANTES DEL SERVICIO, ACTIVAR LA RUTA ADMINISTRATIVA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES CONFORME AL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1098 DEL 2006, LA CIRCULAR 007 DEL 16 DE FEBRERO DE 2021 PROCEDIMIENTO DEBER DE DENUNCIA, Y DEMÁS ORIENTACIONES EMITIDAS POR LA SDIS; Y HACER SEGUIMIENTO EN ARTICULACIÓN CON EL PROFESIONAL DE PSICOLOGÍA, PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN Y EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS. 13. IMPLEMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE ACTIVACIÓN DE LA PÓLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES VIGENTE, E INFORMAR OPORTUNAMENTE FRENTE A CUALQUIER SITUACIÓN DE ACCIDENTALIDAD PRESENTADA DURANTE LA JORNADA DE PERMANENCIA DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL SERVICIO, HACIENDO SEGUIMIENTO POSTERIOR AL EVENTO Y APOYAR EL REGISTRO OPORTUNO EN LA BASE DE INFORMACIÓN DE ACCIDENTES, DE ACUERDO A LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS DE LA SDIS. 14. APOYAR EL REGISTRO, SEGUIMIENTO Y CIERRE DE LAS NOVEDADES PRESENTADAS CON LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS, DE MANERA CLARA, DESCRIPTIVA, CON CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR CON LA FIRMA DE LOS PADRES, MADRES Y/O CUIDADORES DE ACUERDO A LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS DE LA SDIS. 15. APOYAR LA CAPTURA DE FICHA SIRBE DE MANERA OPORTUNA, ADECUADA Y VERAZ CONFORME AL INSTRUCTIVO, PERMITIENDO LA AGILIDAD EN LOS PROCESOS DE INSCRIPCIÓN Y MATRÍCULA A JARDINES INFANTILES, GARANTIZANDO LA CALIDAD DEL DATO DE LA INFORMACIÓN; ASÍ COMO, ELABORAR LOS CONCEPTOS TÉCNICOS DE LA FICHA SIRBE CONFORME A LOS INSTRUCTIVOS Y ORIENTACIONES, EN CUMPLIMIENTO A LOS CRITERIOS DE FOCALIZACIÓN, PRIORIZACIÓN, INGRESO, EGRESO Y RESTRICCIONES, PARA EL ACCESO, PERMANENCIA Y TRANSICIÓN DE LA PRIMERA INFANCIA, DE ACUERDO A LAS ORIENTACIONES TÉCNICAS DE LA SDIS. 16. APOYAR LA ACTUALIZACIÓN CONSTANTE DE LAS HISTORIAS SOCIALES DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS, DE ACUERDO A LO ESTIPULADO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARTICULARMENTE CON LOS PROCEDIMIENTOS DISEÑADOS POR LA ENTIDAD EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERNO DE GESTIÓN DOCUMENTAL, CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO. 17. IMPLEMENTAR Y HACER SEGUIMIENTO A LAS ACCIONES DEFINIDAS EN LOS PROCESOS DE TRANSICIONES EFECTIVAS Y ARMÓNICAS, EN EL MARCO DE LA TRANSFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ACUERDO A LAS ORIENTACIONES ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 18. GUARDAR Y CUSTODIAR CON ABSOLUTA RESERVA LA INFORMACIÓN QUE MANEJE O A LA QUE TENGA ACCESO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, EVITANDO SU DESTRUCCIÓN O UTILIZACIÓN INDEBIDA; EN CASO DE CUALQUIER DAÑO GENERADO, PÉRDIDA PARCIAL O TOTAL DE LA DOCUMENTACIÓN, DEBERÁ INFORMAR DE MANERA INMEDIATA AL APOYO DE SUPERVISIÓN Y REALIZAR LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS DOCUMENTOS Y/O EXPEDIENTES RESPECTIVOS, ASÍ COMO LAS DEMÁS ACCIONES SEÑALADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DEFINIDOS POR LA SDIS Y LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE. 19. APOYAR LA PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE MENSAJES INSTITUCIONALES DE LA SDIS. 20. ENTREGAR AL FINALIZAR EL CONTRATO, LA SISTEMATIZACIÓN DE LA EXPERIENCIA SOBRE LOS PROCESOS DESARROLLADOS CON EL GRUPO DE NIÑAS Y NIÑOS QUE

ACOMPaña, ACORDE A LAS ORIENTACIONES ESTABLECIDAS POR LA SDIS. 21. APOYAR LAS ACTIVIDADES QUE SEAN SOLICITADAS POR LA SDIS EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO CONTRACTUAL.”

Para valorar la naturaleza de las funciones, cabe recordar el objeto y ámbito funcional de la entidad demandada, previstos en el Decreto distrital 607 de 2007, tal como sigue:

“Artículo 1°. Objeto. La secretaría distrital de integración social, tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.

Artículo 2°. Funciones. La Secretaría Distrital de Integración Social, tendrá las siguientes funciones básicas:

a) Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades.

b) Dirigir la ejecución de planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.

c) Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto.

d) Desarrollar políticas y programas para la rehabilitación de las poblaciones vulnerables en especial habitantes de la calle y su inclusión a la vida productiva de la ciudad.

e) Ejercer las funciones de certificación, registro y control asignadas al Departamento Administrativo Bienestar Social en las disposiciones vigentes y las que le sean asignadas en virtud de normas nacionales o distritales.”

Igualmente, resulta pertinente traer a colación lo normado por el artículo 22 *ejusdem*, sobre la Subdirección de infancia de la **SDIS**:

“Artículo 22°. Subdirección para la Infancia. Son funciones de la Subdirección para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes:

a) Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.

b) Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.

c) Apoyara la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.

d) Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticos, enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.

e) Apoyar al Despacho de la Secretaría en la definición de la filosofía, fines, misión y visión de la Entidad y en la definición y adopción de las políticas, estrategias, planes y programas que deba adoptar la entidad.”

Luego entonces, las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios y la normativa que define las competencias de la **SDIS** impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de **maestra profesional** corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada y se encuentran íntimamente relacionadas con las responsabilidades asignadas a la Subdirección de infancia de la demandada. Por ende, es claro que las actividades dependientes de la gestión de maestra **son actividades misionales permanentes** de la accionada, dado que componen elementos fundamentales en la estructura de dicha institución.

La condición de los ámbitos funcionales asignados a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de políticas públicas dirigidos a la primera infancia que, como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender acciones de manera libre en uso de su arbitrio, pues se trata de la garantía de aplicación de las políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos del público objetivo.

Lo precedente, revela la continua dependencia que la demandante tenía respecto de sus superiores y la institucionalidad que representa la **SDIS**, comoquiera que continuamente ejecutaba tareas en las que no le era posible exhibir algún tipo de autonomía técnica: fue maestra, oficio en el cual, como aparece patente, el elemento de subordinación es casi connatural.

Dicho lo anterior, resulta relevante traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado¹⁴ sobre la ejecución de ese tipo de políticas y el ejercicio de enseñanza en instituciones públicas, así:

“Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaria de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, conaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

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

También resulta relevante atender el precedente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en un caso de similares contornos fácticos, señaló¹⁵:

“Luego entonces, es claro que las actividades realizadas por la señora BRIGIDA INÉS MORENO CASTELLANOS eran labores íntimamente ligadas al objeto de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL en cuanto a la atención de la primera infancia en sus distintos niveles (sala materna, caminadores, párvulos, prejardín, jardín y transición) y además tenían el carácter permanente en la medida que se ejecutaban diariamente y se extendió así durante el tiempo que suscribió los contratos.

*En este aspecto es necesario referirse al argumento de apelación según el cual, la entidad diferencia entre su objeto misional y la forma en que este se materializa, para concluir que la Secretaría no tiene a cargo jardines infantiles, sino que estos son una de las modalidades para ejercer su misión; En todo caso, lo anterior supone que la actividad se ejerce a través de estos mecanismos que requieren de un capital humano para su ejecución y funcionamiento, dentro del cual se encuentran los servicios que prestó la actora como **auxiliar, maestra o coordinadora**, por lo que el mismo no está llamado a prosperar.*

(...)

La labor era desarrollada con los menores que asistían al jardín y por ello no puede hablarse de una independencia en el cumplimiento del objeto contractual, así como tampoco existía liberalidad en la forma de ejecución en tanto debía ceñirse a los lineamientos pedagógicos y curriculares para la primera infancia en el Distrito y era la entidad contratante quien proporcionaba los elementos para su desarrollo.

Sobre el particular, la Secretaria de Integración Social en el informe rendido manifestó: “La Secretaría Distrital de Integración Social entrega para la operación de cada jardín infantil los muebles, equipos, dotación y materiales didácticos para la prestación del servicio de educación inicial en el marco de la atención integral”; no obstante, a renglón seguido manifiesta que no se entregan a los contratistas profesionales o técnicas, tales elementos están presentes y puestos a disposición de los niños con lo que desarrollan la labor.

En ese orden de ideas, colige la Sala que las actividades realizadas por la demandante durante su vinculación como contratista, no se ceñían en estricto al objeto contractual habida cuenta que sus labores se encontraban desprovistas de independencia y autonomía, pues no solo debía asistir a las instalaciones de la entidad diariamente, acudir a las charlas, capacitaciones, reuniones o inducciones relacionadas con su labor que de acuerdo con los testimonios aportados por la parte actora eran obligatorios, sino que además su gestión era desempeñada con elementos que le proporcionaba la entidad y en pro de la formación de los menores que asistían al jardín.

Luego entonces, una vez concluida la valoración probatoria, la Sala encuentra demostrado que la señora BRIGIDA INÉS MORENO CASTELLANOS ejerció funciones que son

¹⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E; sentencia de 9 de abril de 2021; expediente núm. 110013335014-2018-00401-01; M.P. Patricia Victoria Manjarrés Bravo.

*inherentes, permanentes y que hacen parte del objeto misional de la SECRETARÍA
DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma repetitiva por un tiempo de ejecución efectiva mayor a 9 años (entre 2012 y 2022), razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación “*por el término estrictamente indispensable*”, tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que devela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de maestra profesional ejercidas por la señora **Triana Gaitán**, lo que, sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada durante los siguientes períodos:

Inicio	Finalización
27/03/2012	03/12/2020
05/04/2021	28/12/2022

Por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas que corresponda.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia], destaca la Sala que **ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁶**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público, ni de docente oficial.

¹⁶ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. [...]”

Por consiguiente, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

4.5.1. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

El análisis del reconocimiento de aportes al sistema pensional a expensas del reconocimiento de una relación laboral a partir de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, es un objeto de análisis imprescindible en litigios como el que nos ocupa. Sobre el particular, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹⁷ el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, lo siguiente:

“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.”

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹⁸:

“Ahora, en cuanto a las cotizaciones a salud y pensión, se acoge la tesis planteada por la Sala de Sección en la sentencia de unificación aquí aplicada, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, el municipio demandado deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización [IBC] pensional del actor, 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 sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para tales efectos, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad 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.”

Ergo, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización [IBC] pensional de la parte demandante [los honorarios pactados], 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 empleador. Para efectos de lo anterior, el extremo activo 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

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.

incumbía como trabajador, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

4.5.2. Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales.

En este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021¹⁹, criterio orientador que comparte el Juzgado, consistente en valorar la naturaleza fiscal de esos aportes, para concluir que **“frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal”**.

Así las cosas, el Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

4.5.3. Prescripción. – Subreglas de aplicación normativa sobre aportes pensionales y cesantías.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años]**, disposición que no estableció excepciones o tratos diferenciales en controversias suscitadas a partir del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales [art. 53 superior] como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la Constitución Política en el artículo 13 *ibídem*, instituto jurídico procesal que el Despacho aplicará a todos los derechos derivados de la relación laboral que aquí será declarada, **con excepción precisa de los aportes pensionales**.

Así, con respecto a los **aportes pensionales**, el Despacho advierte que la sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)²⁰ se ocupó, en particular, de definir el suceso de la prescripción de derechos en controversias como las del epígrafe, bajo las siguientes pautas:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

ij) 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

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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.

[...]

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.”

Del texto citado se deriva que **los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no prescriben, no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido peticionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial;** mientras que, respecto de los demás derechos prestacionales, distintos del auxilio de cesantías, no sucede lo mismo, pues aquellos no escapan del efecto del instituto jurídico de la prescripción y, en todo caso, *“de establecerse la no solución de continuidad [entre vinculaciones], los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual”²¹.*

Por otra parte, en lo que hace a las **cesantías**, el Consejo de Estado ha considerado²² que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que *“la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio”* y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno, veamos:

“Por otro lado, se considera que pese a que en el régimen anualizado de cesantías el empleador se encuentra obligado a consignar la suma respectiva por esta prestación social en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho, no es posible tomar esta misma fecha a efectos de contabilizar el fenómeno jurídico de la prescripción, pues la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su pro pio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador. Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado”.

En análogo sentido, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia²³, sobre la prescripción de las cesantías, se ha referido de la siguiente forma:

“[...]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.”

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial²⁴ en lo ordinario laboral señaló:

“[...] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.”

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno**, máxime que, si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado, sería anfibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado. Aclarase que, si bien es cierto que el

²³ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

²⁴ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar, a partir de la fecha, esta posición.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo entre:

Inicio	Finalización
27/03/2012	03/12/2020
05/04/2021	28/12/2022

La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **23 de mayo de 2023** y radicó la demanda el **4 de octubre de 2023**, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derechos en los lapsos de labor identificados, comoquiera que entre la finalización de ambos vínculos y el suceso de la petición no corrieron más de tres años, ni entre la notificación del acto administrativo y la interposición de la acción contenciosa.

4.5.4. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora, deberán pagarse debidamente indexadas, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE [vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia], por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en

los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los entes de previsión social en salud y pensiones respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

4.5.5. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio núm. **S2023101022 de 13 de junio de 2023**, expedido por la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Luz Marina Triana Gaitán**, identificada con la cedula de ciudadanía 41.725.495, y **Bogotá, D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, existió una relación laboral subordinada, durante los siguientes períodos:

Inicio	Finalización
27/03/2012	03/12/2020
05/04/2021	28/12/2022

Lo anterior, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR no probada la excepción de prescripción** respecto de las

demás prestaciones causadas durante las relaciones laborales materia de afirmación de existencia.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a **Bogotá, D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, lo siguiente:

- A.** Que reconozca, liquide y pague a la parte demandante, de sus propios recursos, el **auxilio de cesantías** que se haya causado durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal “**SEGUNDO**” de esta resolutive, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se debe calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- B.** Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal “**SEGUNDO**” de esta resolutive, liquidadas de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- C. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones.** Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar [durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal “**SEGUNDO**” de esta resolutive], el ingreso base de cotización [IBC] pensional de la parte demandante [los honorarios pactados], 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 empleador. 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 trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que los tiempos laborados por la parte accionante a la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, comprendidos en los períodos determinados en el ordinal “**SEGUNDO**” de la resolutive de esta sentencia, deben ser

computados para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²⁵.

SEXTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

OCTAVO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

NOVENO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[Firma electrónica en Samai]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc



Escanee el código QR para ingresar al aplicativo de verificación de autenticidad e integridad de este documento

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.