



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

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	11001-33-35-025-2019-00330-00
DEMANDANTE:	JOHANNA BARRETO GALINDO
DEMANDADO:	BOGOTÁ, D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL (SDIS)
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 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 **Johana Barreto Galindo** contra la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** [en adelante la **SDIS**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Johana Barreto Galindo** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio No. S2019 027700 de fecha 26 de marzo de 2019**, mediante el cual la **SDIS** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron entre el **15 de mayo de 2015** y el **26 de enero de 2019**, 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 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, 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 **15 de mayo de 2015** y el **26 de enero de 2019**.
- 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 el cual era de 7:00 am a 5:00 pm, 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 **21 de marzo de 2019** 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, 2, 4, 6, 12, 13, 25, 48, 53, 121 a 128 y 315 numeral 1.

Legales y reglamentarios: Inciso ultimo del artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968, El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, Artículo 6° de la Ley 60 de 1993, Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 29, Ley 790 de 2002, Ley 990 de 2004 y Artículo 17 del Decreto 626 de 2008.

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 **MAESTRA TITULAR DE PREESCOLAR**, 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 Maestra Titular de Preescolar 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 tiempo [archivo 010], 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.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [028] [inicio: 50:02]: manifiesta que la demandante prestaba su servicio en actividades misionales en los Jardines infantiles como maestra profesional de la SDIS, que hacen parte del giro ordinario de tal institución. Insiste en los argumentos promovidos en la demanda y señala que se encuentran reunidos los elementos de las relaciones de trabajo subordinadas. Que no existía diferencia entre los empleados de planta y la actora. Solicita se declare que el cargo desempeñado por la accionante era de carrera y que estuvo vinculada con la Administración a través de una relación legal y reglamentaria.

3.2. Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá [028] [inicio: 54:36:00]: requiere se nieguen las pretensiones de la demanda. Manifiesta que el acto demandado fue expedido conforme a derecho, dado que la situación plantea una contratación de prestación de servicios que solo obligaba a la entidad a pagar los honorarios pactados. La remuneración los Contratistas tiene el pleno conocimiento que es honorarios, esto es pactado de forma libre y voluntariamente dicho contrato. Aduce que las actividades de la actora no eran misionales sino cometidos públicos, en desarrollo de una política pública, sin ser así una situación simbiótica. El tema sobre los registros de entrada, se hace en general no solo para contratistas y empleados sino también para cualquier persona que entre a los jardines, y se ha tornado en un error pues este registro se asume como control de entrada.

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, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 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

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 **Johanna Barreto Galindo**, quien se desempeñó como **maestra**, 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 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**.

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.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹.

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*[...] **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

[...]

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y 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, así:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

¹ 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.

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene 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.

En síntesis, 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 Tribunal² 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. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, 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.”*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional³ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación”, contexto en el cual, “las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior,

² 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.

³ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado”.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁴ ha dicho:

“[...] La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [...]”.

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

“De lo anterior se colige 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 otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que [i] la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; [ii] le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro [04] de febrero dos mil dieciséis [2016], Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01[1149-15]

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.

empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y [iii] por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

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 debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, 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 social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, 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.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁶, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones 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 demanda:

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

- a. Cédula de ciudadanía de la demandante [Archivo 001: pp. 41].
- b. Copia del derecho de petición radicado el 21 de marzo de 2019 [001: pp. 42-47].
- c. Copia del Oficio núm. S2019 027700 de fecha 26 de marzo de 2019 [Archivo 001: pp. 48-50].
- d. Copia de la certificación contratos expedida por la demandada [Archivo 001: pp. 51-52].
- e. Copia de las planilla de pago de la seguridad social. [Archivo 001: pp. 53-62].
- f. Copias de las páginas 1,2 y 3 del documento *¿qué hacemos?* Que contiene las actividades desarrolladas por la maestras. [Archivo 001: pp. 63-69].
- g. Copias de las páginas 1,2,3,4,35,36 y 37 del documento titulado "Lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial del Distrito". [Archivo 001: pp. 70-72].
- h. Copia de las páginas 1, 2, 6 y 7 de la Resolución núm. 594 de 28 de marzo de 2016, que derogó la Resolución 617 de 17 de junio de 2013, donde se evidencia cual es el horario de trabajo que deben cumplir los servidores públicos al interior de los jardines infantiles de la demandada [Archivo 001: pp. 73-79].
- i. Copia de la noticia de la página web de la demandada, donde consta cual es el periodo de receso escolar que tienen todos y cada uno de los jardines infantiles de la entidad [Archivo 001: pp. 80-85].
- j. Copia de la Circular 8, de la Procuraduría General de la Nación [Archivo 002: pp. 86-89].
- k. Copia de la noticia de la página web del periódico el Espectador, titulado "para no violar las normas laborales" [Archivo 001: pp. 90-96].
- l. Copia requerimiento No 1967052017 de fecha 28 agosto de 2017 [Archivo 001: pp. 97-99].
- m. Copia de la noticia de la página web de la demandada, titulada "No hay déficit en contratación de maestras para Jardines Infantiles de Bogotá" [Archivo 001: pp. 100-101].
- n. Copia de las páginas 1, 6, 7 y 19 del Informe de seguimiento a las medidas de austeridad en el gasto público en la **SDIS** [Archivo 001: pp. 102-149~].

4.4.2. Documentos aportados con la contestación de demanda:

- a. Antecedentes administrativos y carpeta contractual de la demandante [Anexo021].

4.4.2. Testimonios: ⁷

a. Vladimir Herrera Montenegro.

- a. **Respuestas a los interrogantes del Despacho:** conoce que es llamado a declarar para acredita el tiempo que estuvo trabajando con la demandante, la conoce desde 2017, el cumplía funciones de auxiliar administrativo en jardín de patio bonito; desde el de febrero 2017 a abril de 2017 ósea dos meses; pudo ver que las actividades de la actora eran sobre cuidado de los niños de primera infancia, eran entre 40 docentes. La actora ingresaba a las 7 am pues debía recibir a los niños, los alimentaba, los aseaban. Unas cuidadoras entraban a las 7 hasta las 4 y otras entraban 7:30 a cuando se entregara el último Niño. Los contratistas y de plantas tenían las mismas funciones. En los periodos escolares los contratistas y los de prestación de servicio no había vacaciones. Algunos de planta pedían unos días de descanso pero los contratistas nunca podían.

⁷Registro en vídeo disponible en el siguiente link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/214714be-49fc-42cc-baa7-618c7d8e4e48?vcpubtoken=549ba5fa-0284-4e00-b684-669a0a40c0a5>.

b. Respuestas a las preguntas de la parte actora: la subdirectora era quien les decía a las cuidadoras donde debían cumplir sus servicios. en la portería los vigilantes registraban el ingreso y la salida de todo el personal que ingresaba al jardín por medio de minutas. Los materiales se los daban en el jardín. Sabe que el jefe inmediato de la actora era la coordinadora, esta persona le daba órdenes a la demandante como ordenar asistir a jornadas pedagógicas y jornadas de socialización. La actora no podía salir de las instalaciones del jardín, si había un caso especial debía reportarlo a la coordinadora y ella decida. Todos los meses se hacina reuniones de las jornadas pedagógicas. La señora Barreto no podía decir que no asistía a las reuniones, debían cumplir sí o sí.

c. Respuestas a las preguntas de la parte demandada: sin distinción todas las personas debían registrarse en las minutas de entradas.

En lo relativo a la continua subordinación y dependencia, de conformidad con el testimonio, la demandante tenía jefe inmediato, el cual establecía el cumplimiento de horarios de lunes a viernes de 7am a 5:00 pm, lo que indica que prestaba sus servicios en forma personal, y en cumplimiento de un horario; igualmente sus funciones no le daban la oportunidad de poder ausentarse del lugar de trabajo, toda vez que dichas funciones eran continuas y permanentes, lo que se demuestra con el testimonios en el que indica que inclusive si habían niños que no recogían a tiempo, la demandante debía esperar a que llegaran sus padres; también se afirma que tenía que atender todas las situaciones que eran requeridas por su jefe inmediato es decir, era dependiente y sometida a la subordinación de la Coordinadora.

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 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, 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 **Pardo Salamanca** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en el Anexo015 del expediente digitalizado obran sendas certificaciones expedida el 28 de octubre de 2022 por la **SDIS**, de las cuales es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

PLAZO DE EJECUCION			
CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR
9996	15/05/2015	07/02/2016	11.304.000
2259	08/02/2016	22/02/2017	11.304.000
4414	03/03/2017	30/06/2018 (prorroga)	14.700.000
7145	27/07/2018	26/01/2019	7.570.000

La información referida, encuentra complemento en los contratos, adiciones, actas de inicio y reportes finales de actividades compilados en el Anexo001 del plenario, de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron entre **el 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**.

No obstante, una vez verificados los períodos de ejecución de los contratos el Despacho encuentra que la prestación de servicios no fue unívoca o permanente en el tiempo, por ende, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró “*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*”, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante los siguientes lapsos:

INICIO	FIN
15/05/2015	07/02/2016
08/02/2016	22/02/2017
03/03/2017	30/06/2018
27/07/2018	26/01/2019

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados y las certificaciones allegadas por la entidad demandada son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como “*auxiliar pedagógico para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia*”.

En ese sentido, cabe anotar que las obligaciones específicas pactadas en los contratos se mantuvieron uniformes, y comprenden las siguientes actividades:

1. Apoyar la implementación del proyecto pedagógico desde el enfoque de Atención Integral a la Primera Infancia.
2. Acompañar el desarrollo de las actividades pedagógicas con niñas y niños de primera infancia, conforme el proyecto pedagógico.
3. Propiciar el ambiente adecuado para que las actividades cotidianas o rituales del sueño, la alimentación y aseo se lleven a cabo de manera armónica.
4. Acompañar la implementación de los planes de apoyo a la inclusión (ajustes razonables dirigidos a niñas y niños de primera infancia con discapacidad y alteraciones de desarrollo, contenido en la planeación pedagógica).
5. Realizar mínimo 2 tomas de medidas antropométricas, en el año, a las niñas y los niños del nivel asignado. Para los casos de las niñas y los niños que presenten riesgo nutricional, por déficit o exceso, se realizarán 4 tomas, al año, a manera de seguimiento.

⁸ 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).

6. Implementar acciones de promoción de la alimentación saludable y prácticas de cuidado con las niñas y niños a su cargo en los momentos de alimentación, partiendo del reconocimiento del niño y la niña como sujeto de derechos.
7. Implementar estrategias de promoción, protección, defensa y apoyo de la lactancia materna conforme los lineamientos de la SDIS.
8. Asistir y participar de las jornadas de cualificación para el mejoramiento de la calidad de la Atención Integral a la Primera Infancia.
9. Cuidar y proteger los bienes inventariados a su cargo para el desarrollo de su labor, teniendo en cuenta el desgaste normal de su uso y reportar formal y oportunamente al responsable de la unidad operativa de cualquier deterioro, daño o mal funcionamiento de equipos e implementos fundamentales para el desarrollo de las actividades pedagógicas.
10. Las demás obligaciones que en el marco de las actividades propias del Proyecto 1096 Desarrollo Integral desde la Gestación hasta la Adolescencia y del objeto del contrato, designe el supervisor.

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 políticas, 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 **Docente Auxiliar y/o Docente Titular De Preescolar** corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada y se encuentra 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 Estado⁹ 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 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, connaturales 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, señaló¹⁰:

“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.

⁹ 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.

¹⁰ 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 Manjarrez Bravo.

Sobre el particular, la Secretaría 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 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 4 años (entre 2015 y 2019), 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.

Aunado a lo anterior, el testigo, relató que la señora Barreto Galindo no contaba con autonomía en sus funciones, cumplía horario dispuesto por la Coordinadora y ejecutaba los planes y políticas de aquella entidad a través de funciones permanentes de carácter misional.

Entonces, desconocer la relación laboral subordinada de una persona que ha sido contratada por la SDIS durante algo más de 4 años para fungir como maestra, de los jardines pertenecientes a dicha entidad, no solo resultaría contrario al derecho superior y a la jurisprudencia antes citada, sino que devendría en una proposición carente de sentido lógico: la SDIS ejerce sus funciones misionales permanentes de atención a la primera infancia y adolescencia, entre otros, a través de los jardines, por consiguiente, no resulta factible ni coherente concluir que las actividades desempeñadas por los profesionales de dichos espacios son temporales, ajenas al giro ordinario de sus funciones o desprovistas del control y la exigencia de satisfacción de las políticas que los reglamentos del Distrito Capital imponen.

4.4.1. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

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](#)¹¹ 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 resuelto¹²:

“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 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 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, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

4.4.2. Prescripción.

La sentencia de unificación varias veces referida se ocupó, en particular, de definir el asunto de prescripción de derechos en controversias como las del epígrafe. En efecto, sobre ese instituto jurídico, sentó las siguientes pautas:

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

¹¹ 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.

¹² 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.

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 CPACA).

(...)

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 petitionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial; mientras que, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales no sucede lo mismo, pues aquellos no escapan del efecto del instituto jurídico de la prescripción.

Con el fin de determinar si en la presente oportunidad se configuro la prescripción de algunos de los derechos de la demandante, se dará aplicación a la sentencia de 7 de noviembre de 2018, radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Precisado lo anterior, toda vez que según lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual (3 años)**, y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos 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 en el artículo 13 *ibídem*, el Juzgado aplicará tal disposición a todos los derechos derivados de la relación laboral que aquí será declarada, con excepción precisa y justificada de los aportes pensionales.

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino que guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018¹³, oportunidad en la que explicó las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, así:

“-Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁴. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

(...)

De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto, la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.”

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, con solución de continuidad, durante los siguientes lapsos:

INICIO	FIN
15/05/2015	07/02/2016
08/02/2016	22/02/2017
03/03/2017	30/06/2018
27/07/2018	26/01/2019

La parte actora envió la correspondiente reclamación el **21 de marzo de 2019** y radicó la demanda el **22 de julio de 2019**, sin interrupciones por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

¹³ Expediente núm. 730012333000201218302.

¹⁴ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

4.4.3. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de 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 sumas impagadas desde la fecha a partir de la cual se originó cada prestación o emolumento, 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 de precios al consumidor vigente para la fecha en que debió hacerse cada 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 a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

4.4.4. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.4.5. 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 acto administrativo No. S2019 027700 de fecha 26 de marzo de 2019, expedido por la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Johanna Barreto Galindo**, identificada con la cedula de ciudadanía 52.158.836 y **Bogotá, D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, existió una relación laboral subordinada, durante el lapso comprendido entre **el 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, 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 la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá**, lo siguiente:

- A.** Que reconozca, liquide y pague a la actora, de sus propios recursos, el auxilio de cesantías que se hayan causado por el periodo comprendido **el 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, con excepción de las interrupciones avizoradas en la parte motiva, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben 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 actora, de sus propios recursos, las diferencias que arroje la liquidación de la prestaciones sociales, desde el **15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a 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 el lapso comprendido entre , **el 15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019** con excepción de las interrupciones avizoradas en la parte motiva, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la actora a la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** entre el **15 de mayo de 2015 y el 26 de enero de 2019**, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹⁵.

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.

¹⁵ 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.

SÉPTIMO.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

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

NOVENO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquidense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

ADL

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **12f29931db12832874bcec0bf2f8d17d87942544b9e7708ce8d133a0dbd52853**

Documento generado en 31/07/2023 08:27:42 PM

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