



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

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2020-00171-00
DEMANDANTE:	FANNY CAÑÓN VILLATE
DEMANDADO:	BOGOTÁ, D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL
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 anticipada de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Fanny Cañón Villate** contra la **Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá** [en adelante la **SDIS**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Fanny Cañón Villate** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. S2019121803 de 7 de noviembre de 2019**, mediante el cual la **SDIS** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 17 de febrero de 2011 hasta el 2 de marzo de 2017**, 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 17 de febrero de 2011 hasta el 2 de marzo de 2017**, 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 17 de febrero de 2011 hasta el 2 de marzo de 2017**.
- 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 **29 de octubre 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, 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 **maestra**, 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 **maestra** 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 017], 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 [024]: reiteró lo expuesto en la demanda y resaltó jurisprudencia que considera aplicable.

3.2. Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá [025]: 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.

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 **Fanny Cañón Villate**, 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 el 17 de febrero de 2011 hasta el 2 de marzo de 2017**.

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.

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.

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:

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.”

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.

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 amplia 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, 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

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

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]

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 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

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.

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:

- a. Copia de la cedula de ciudadanía de la demandante [001: p.3].
- b. Reclamación administrativa RAD. E2019054264 [001: pp.6-9].
- c. Oficio radicado S2019121803 2019/11/07 [001: pp.10-12].
- d. Certificación Secretaría Distrital de Integración Social [001: pp.13-16].
- e. Oficio radicado S2019061247 2019/05/27 [001: pp.17-20].
- f. Contrato 309 de 1° febrero 2012 [001: pp.21-27].
- g. Certificado de registro presupuestal núm. 6210 [001: p.28].
- h. Certificado de registro presupuestal núm. 2432 [001: p.30].
- i. Solicitud núm. 67552 [001: pp.32-42].

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.

- j. Contrato 2076 de 20 febrero 2013 [001: pp.43-51].
- k. Contrato 5053 de 21 enero 2014 [001: pp.52-62].
- l. Contrato 3235 de 29 enero 2015 [001: pp.63-72].
- m. Contrato 496 de 26 enero 2016 [001: pp.73-81].
- n. Modificación 1 al contrato 496 [001: p.82].
- o. Informe final de supervisión [001: pp.83-84].
- p. Acta de inicio contrato 5053 [001: p.85].
- q. Acta de inicio contrato 3235 [001: p.86].
- r. Informe final supervisión [001: pp.87-88].
- s. Petición radicada el 10 de octubre de 2019 [001: p.89].
- t. Respuesta petición 21 de octubre de 2019 [001: p.90].
- u. Certificación otorgada por la **SDIS** [001: p.94].
- v. Resolución 1498 de 2019 [001: pp.96-103].
- w. Informe final de actividades [001: pp.104-126].
- x. Informe final de actividades [001: pp.127-163].
- y. Reporte semanas cotizadas Colpensiones [001: pp.164-176].
- z. Acta conciliación extrajudicial [001: pp.177-179].
- aa. Constancia conciliación extrajudicial [001: pp.181-182].

4.4.2. Documentos aportados con la contestación de demanda:

- a. Expediente administrativo de la demandante [Anexo001].
- b. Certificación sobre los contratos celebrados, obligaciones y valores [Anexo001].

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 17 de febrero de 2011 y el 2 de marzo de 2017**, 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 **Cañón Villate** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a página 13 a 16 del archivo 001 y en el Anexo001⁷ del expediente digitalizado obran sendas certificaciones expedidas el 21 de junio de 2019 y el 8 de octubre de 2021 por la **SDIS**, de las cuales es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

Contrato	Inicio	Finalización	Valor
2011-2490	17/02/2011	7/02/2012	\$ 17.931.430
2012-309	8/02/2012	20/02/2013	\$ 16.790.330
2013-2076	21/02/2013	10/02/2014	\$ 19.115.800
2014-5053	11/02/2014	31/01/2015	\$ 22.209.000
2015-3235	3/02/2015	30/01/2016	\$ 16.640.000
2016-496	1/02/2016	2/03/2017	\$ 16.640.000

La información referida, encuentra complemento en los contratos, adiciones, actas de inicio y reportes finales de actividades compilados en el archivo 001 y en el Anexo001 del plenario, de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron entre **el 17 de febrero de 2011 y el 2 de marzo de 2017**.

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 todo el lapso reseñado.

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 “*maestra profesional para 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:

⁷ Ver Anexo001, archivo “CARTIFICACION FANNY CAÑÓN.Firmado”.

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).

1. Participar en la construcción, evaluación, actualización e implementación del proyecto pedagógico, a la luz del enfoque diferencial de territorio y género y la perspectiva del fortalecimiento del desarrollo y el cuidado calificado.
2. Planear con una frecuencia mínima mensual y en articulación con el equipo de trabajo, las acciones necesarias para ofrecer oportunidades de desarrollo a los niños y niñas en las cinco dimensiones propuestas en el Lineamiento Pedagógico y Curricular.
3. Articular en su planeación actividades concertadas con las(os) educadoras(es) especiales / Nutricionistas / Enfermeras(os) para la realización de los planes de apoyo a la inclusión, para niños y niñas de primera infancia con discapacidad y alteraciones de desarrollo contenido en la planeación pedagógica de la maestra que garanticen su participación.
4. Incorporar en su planeación acciones intencionadas de arte, juego, literatura infantil y exploración del medio como pilares de la Educación Inicial.
5. Identificar e incorporar en la planeación pedagógica los ritmos cotidianos del grupo de niños y niñas en los diferentes momentos en que se propicia el sueño, la alimentación, el juego y demás actividades, teniendo en cuenta el enfoque diferencial.
6. Diseñar, implementar y registrar de manera flexible las experiencias que potencian el desarrollo de niños y niñas de primera infancia, en coherencia con: a) los pilares de la educación inicial b) las estrategias pedagógicas definidas en el proyecto pedagógico del jardín infantil c) las particularidades del grupo asignado y d) las características del contexto socio-cultural.
7. Liderar la implementación de ambientes enriquecidos para el juego y la exploración infantil de manera permanente en el jardín infantil, procurando al menos cada mes ofrecer nuevos diseños del espacio y de experiencias vitales seguras para los niños y niñas.
8. Establecer relaciones con los niños y las niñas de primera infancia desde el respeto y reconocimiento como sujetos de derechos con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenidos en cuenta como sujetos activos dentro del proceso pedagógico.
9. Apoyar la implementación del procedimiento de identificación, asignación y prestación del servicio de atención integral a la primera infancia, realizando visitas domiciliarias si se requieren a las personas solicitantes del servicio previo acuerdo con la coordinadora o coordinador de la unidad operativa.
10. Elaborar registros que den cuenta de la sistematización de las experiencias significativas o de los avances y procesos del jardín infantil que se consideren pertinentes.
11. Promover acciones participativas con los agentes educativos corresponsables que garanticen el reconocimiento como sujetos de derecho de niños y niñas de primera infancia, sus familias y el talento humano vinculados al servicio, que redunden en la construcción de espacios y de pactos de convivencia.
12. Participar en el diseño e implementación de acciones para el acompañamiento dirigido a las familias de los niños y las niñas de primera infancia de los jardines Infantiles de la SDIS, liderado por los profesionales de apoyo psicosocial, a la inclusión, nutricionistas y/o maestras del jardín.
13. Fomentar la adecuada operación de las Salas Amigas de la Familia Lactante, fomentando la lactancia materna.
14. Velar por el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual 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 del 2006.
15. Propender por el aseguramiento, la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados a los niños y las niñas; conforme al numeral 4 del Artículo 41 de la Ley 1098 del 2006.
16. Establecer periódicamente las necesidades de materiales y recursos para la ejecución de su labor y solicitarlas oficialmente a la coordinador(a) del jardín infantil.
17. Reportar formal y oportunamente a la coordinador(a) del jardín infantil de cualquier deterioro, daño o mal funcionamiento de equipos e implementos fundamentales para el desarrollo de las actividades pedagógicas en la institución.
18. Informar oportunamente a la coordinador(a) del jardín infantil casos que den cuenta de Alertas tempranas, seguimiento a los procesos de desarrollo y atención de los niños y las niñas de primera infancia, así mismo situaciones que pongan en riesgo la integridad física, moral y psicológica.
19. Diligenciar mensualmente los instrumentos de seguimiento y valoración del desarrollo infantil de los niños y las niñas de primera infancia del nivel asignado.
20. Elaborar trimestralmente los informes dirigidos a los padres, madres y cuidadores que den cuenta del proceso de desarrollo de los niños y las niñas de primera infancia.
21. Acompañar las actividades planeadas y aprobadas cuando se requiera el traslado de los niños y las niñas de primera infancia fuera del jardín infantil, teniendo en cuenta los protocolos descritos en los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial.
22. Garantizar la calidad y actualización de la información referente a la asistencia diaria, datos de contacto, novedades diarias de los niños y las niñas de primera infancia a su cargo manteniendo los registros actualizados y reportando las novedades.

23. Realizar la toma de peso y talla de los niños y las niñas de primera infancia del nivel asignado mínimo cada dos meses.
24. Asistir y participar de las jornadas de cualificación profesional propuestas para el mejoramiento de la calidad de la Atención Integral a la Primera Infancia.
25. Participar activamente en los procesos de atención a población en emergencias de origen natural y antrópicos, aplicando protocolos y procedimientos adoptados dentro del Sistema de Prevención y Atención de Emergencias en la ciudad.
26. Conocer, apropiarse e implementar dentro de sus competencias los lineamientos y estándares técnicos de la Educación Inicial con Enfoque de Atención Integral a la Primera Infancia.
27. Fomentar el cuidado y protección de los bienes inventariados a su cargo para el desarrollo de su labor, teniendo en cuenta el desgaste normal de su uso y procurando tener actualizado el inventario correspondiente.
28. Presentar al cierre del contrato informe final con soporte de documentos físicos y magnéticos relacionados con las obligaciones realizadas.
29. Las demás obligaciones en el marco de las actividades propias del proyecto y del objeto contractual que el supervisor de contrato designe.

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 **maestra profesional** 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 secretaría 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.

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

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 Manjarrés Bravo.

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 6 años (entre 2011 y 2017), 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 **Cañón Villate**, 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 **desde el 17 de febrero de 2011 y hasta el 2 de marzo de 2017.**

Por ende, la señora **Cañón Villate** tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas.

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 superior¹¹**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

¹¹ “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

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.

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](#)¹² 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 resuelto¹³:

“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

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. [...]

¹² 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.

¹³ 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.

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 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-S2-2021¹⁴, 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 *ibidem*, 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](#)¹⁵ se ocupó, en particular, de definir el suceso

¹⁴ 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).

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.

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 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.***

*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 petitionado 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”*¹⁶.

Por otra parte, en lo que hace a las **cesantías**, el Consejo de Estado ha considerado¹⁷ 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

¹⁶ 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).

¹⁷ 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.

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.

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 Corte Suprema de Justicia Sala Laboral¹⁸ 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 Judicial¹⁹ 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.»

¹⁸ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

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 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 **el 17 de febrero de 2011 y el 2 de marzo de 2017**.

La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **29 de octubre de 2019** [001: p.6] y radicó la demanda el **13 de julio de 2020** [003], por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derechos en el lapso de labor identificado, comoquiera que entre la finalización de dicho vínculo y el suceso de la petición no corrieron más de tres años, ni entre la última 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. S2019121803 de 17 de noviembre 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 **Fanny Cañón Villate**, identificada con la cedula de ciudadanía 51.748.574, y **Bogotá, D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D.C.**, existió una relación laboral subordinada, durante el período comprendido **entre el 17 de febrero de 2011 y el 2 de marzo de 2017**. 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-SUJ2-005-16²⁰.

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; **liquídense** los gastos procesales y **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, si los hubiere; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc

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.

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **319c8d8a0a4210fe03cbc22bf7581987db3602bd90ba8f305c731f8b97fa8cbf**

Documento generado en 31/03/2022 05:41:14 PM

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