

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2020-00339-00²
DEMANDANTE: INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL-
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

Ingrid Johanna Camargo Castro, identificada con C.C. No. 52.473.627, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E. (Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.) con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD, del siguiente acto administrativo expedido y notificado por la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL a través de la funcionaria BALKIS HELENA WIEDEMAN, Subdirectora de Contratación, en razón de la actuación administrativa iniciada por la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones laborales derivadas de la existencia de

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620200033900](https://www.ramajudicial.gov.co/11001334204620200033900) (solo podrá ingresar al enlace desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

contrato realidad, con radicado electrónico SDQS No. 2586882020 del 25 de septiembre de 2020, en la cual se negó la existencia de una relación laboral entre mi representada y la Entidad, así como el pago de las acreencias laborales adeudadas:

• Acto Administrativo con radicado No. S2020104838 del 8 de octubre de 2020, mediante el cual se da “Respuesta solicitud de reconocimiento y pago de derechos laborales y prestaciones sociales.”

SEGUNDA: Que se declare que entre INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO y la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL existió una relación de trabajo entre el 8 de enero de 2013 y el 12 de agosto de 2019.

CONDENATORIAS:

PRIMERA: Que a título de restablecimiento del derecho se le pague a INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO el valor correspondiente a las prestaciones laborales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, prima de navidad, vacaciones compensadas en dinero, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios y de recreación) y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS, liquidadas sobre el ingreso base de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre la base de los honorarios recibidos en el último contrato, según corresponda por cada concepto.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se consigne al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO el valor de los aportes correspondientes al empleador, dejados de cotizar mes a mes, sobre el ingreso base de cotización (IBC) correspondiente al valor de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos, y se condene a la demandada a devolverle a la accionante el valor pagado en exceso respecto de la cuota parte correspondiente al empleado por el mismo concepto.

TERCERA: Que se condene en costas a la parte accionada.

CUARTA: Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA, esto es, la Ley 1437 de 2011.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Ingrid Johana Camargo Castro fue vinculada como maestra por parte de la entidad demandada desde el año 08 de enero de 2013 hasta el 12 de agosto de 2019, por medio de contrato sucesivos de prestación de servicios.
2. La demandante debía sujetar la prestación de sus servicios al horario de atención de las instituciones educativas, con el agravante que debía permanecer allí hasta que los padres o acudientes recogieran al último niño. Igualmente, la accionante debía, no solo acatar integralmente los lineamientos técnicos, operativos y administrativos emitidos por Secretaría Distrital de Integración Social, sino que también debía orientar, revisar y retroalimentar al equipo de maestras o maestros bajo su coordinación, de manera permanente y continua para garantizar las planeaciones pedagógicas conforme al proyecto pedagógico.

3. Ingrid Johanna Camargo prestó su servicio de forma permanente, desempeñándose en actividades propias de la misión de la entidad, en la que carecía de independencia técnica y administrativa.
4. El 28 de junio de 2013, la Alcaldía de Bogotá publicó en su página web un comunicado en el cual aseguró que las maestras de la Secretaría de Integración Social harían parte de la planta de la Secretaría de Educación. Asimismo, se indicó que el proceso de laboralización de maestras culminaría con la vinculación de 875 maestras, 142 coordinadoras y 247 auxiliares pedagógicas a la Secretaría de Educación.
5. El 15 de abril de 2014, la Secretaría de Integración Social del Distrito publicó una noticia en su página web en la que indicaba que las maestras del distrito iniciarían el proceso de para laborizar 1419 con funciones misionales de la SDIS.
6. En el año 2016 la Alcaldía de Bogotá expidió el Decreto 271 a través del cual se crearon 569 empleos temporales en la planta de administrativos de la Secretaría de Educación Distrital, empleos que actualmente son ocupados por maestras nombradas y adscritas a los Jardines Infantiles operados por la Secretaría de Integración Social y quienes anteriormente estaban vinculadas mediante contratos de prestación de servicios en condiciones idénticas a las de la demandante, y cuyos nombramientos, tal y como lo indica la justificación del acto administrativo en mención, corresponden a la necesidad de atención a la población de primera infancia en los jardines oficiales de la Secretaría de Integración Social, guardando correspondencia con la justificación y el objeto de la contratación de la accionante.
7. Posteriormente, la Secretaría de Integración Social y la Secretaría de Educación suscribieron varios convenios interadministrativos, pretendiendo así justificar la inexistencia de la relación laboral, dar apariencia legal a los contratos de las maestras y a la creación de una planta temporal que no atiende los lineamientos previstos en la Ley General de Educación. En las obligaciones de la SDIS se encuentra la de realizar unos aportes en sumas de dineros destinados a pagar las contrataciones de las maestras que atendieran a los niños y niñas de los grados de pre-jardín y jardines de los jardines del distrito.
8. La Secretaría de Educación del Distrito anualmente expide el acto administrativo a través del cual fija el calendario escolar para cada vigencia en las instituciones educativas oficiales. En dichos actos administrativos, se indica que dicho calendario académico sería aplicable, entre otros, a los jardines infantiles en convenio con la Secretaría Distrital de Educación.
9. Entre otros aspectos, el calendario académico definía el periodo de vacaciones de los maestros, los cuales coincidían con los periodos de suspensión que cada año se hace a los contratos de prestación de servicios de las maestras de la Secretaría de Integración Social.
10. El 25 de septiembre de 2020, la demandante presentó derecho de petición ante la Secretaría de Integración Social con la finalidad que le fueran

reconocidas las prestaciones sociales derivadas de la existencia del contrato realidad.

11. El 8 de octubre de 2020, la entidad accionada, mediante radicado S2020104838 de 17 de noviembre de 2020, respondió desfavorablemente la solicitud presentada por la demandante, sin otorgar la posibilidad de interponer recurso alguno.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Preámbulo y Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Artículo 2 del Decreto 2400 de 1968; artículos 1, 2, 3, 10 y 36 del decreto 2277 de 1979; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículos 105, 107, 115, 126 y 127 de la Ley 115 de 1994.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse y falsa motivación. En efecto, indica que, de acuerdo a lo previsto en la Ley 115 de 1994, no es posible vincular a docentes o directivos docentes por fuera de la planta aprobada por la entidad territorial, más aún, cuando se trata de ejercer actividades misionales y permanentes de aquella, como lo es el servicio educativo.

De otra parte, sostiene que la labor ejercida por la demandante (maestro-docente) no puede ser ejercida con autonomía técnica y administrativa, toda vez que, dada la naturaleza de las funciones contratadas, la entidad contratante determina las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como, demás elementos técnicos, administrativos y operativos que imposibilitan prestar el servicio de manera autónoma. Aunado a ello, resulta que el Consejo de Estado, en sentencia SU 00260 de 2016, estableció que la labor docente conlleva de forma implícita la subordinación, por lo que, indistintamente de la denominación de su vínculo, cierto es que existe una relación laboral.

Asimismo, esgrime que la demandante ejerció labores de directiva docente en la entidad demandada, pues, por un lado, los contratos suscritos hacían relación a su vinculación como “responsable de jardín”; expresión que, a partir del 2019 desapareció. No obstante, la actora siempre tuvo obligaciones relacionadas con la dirección, coordinación, supervisión e inspección del proyecto pedagógico y de los agentes educativos. Y, de otra parte, el servicio docente de nivel preescolar hace parte del servicio público educativo, así como lo son, la educación básica, media y superior.

Además, señala que la accionante asumía la posición de garante respecto de los niños, derivándose de ello una responsabilidad mayor, pues solamente podía retirarse de la institución educativa hasta que recogieran el último niño.

Finalmente, destaca que la demandante, no solamente debía cumplir y hacer cumplir los reglamentos educativos, políticas y directrices de la educación inicial,

sino que también estaba sometida a la estructura jerárquica de la entidad (directores locales, referentes de educación, etc.)

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Secretaría de Integración Social contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí contenidas. Como sustento de su defensa, expuso los siguientes argumentos:

- Las partes celebraron sendos contratos de prestación de servicios, los cuales, por su naturaleza, implican que el contratista goza de autonomía o independencia para desarrollar el objeto contractual, por tanto, no genera relación laboral, como tampoco el pago de prestaciones sociales. Otra característica del citado contrato es que procede cuando el objeto contractual no pueda desarrollarse con el personal de planta, ya sea porque insuficiencia de personal o porque se requieran conocimientos especializados.
- Para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió el pago de pólizas de garantía.
- En el presente asunto no es posible dar aplicación al principio de la realidad sobre las formas, bajo el entendido que no se configuran los elementos de la relación laboral, toda vez que no existió subordinación laboral. Justamente, para verificar el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones contractuales de los contratos de prestación de servicios es necesaria la designación de un supervisor o interventor que así lo determine; sin embargo, ello no conlleva a la configuración de subordinación o dependencia del contratista respecto de aquellos. La supervisión contractual tiene como objetivo verificar el cumplimiento de las actividades u obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios, lo que no implica subordinación
- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que en desarrollo del contrato de prestación de servicios debe existir coordinación entre la entidad y el contratista, por ello, puede exigirse el cumplimiento de un horario de trabajo e impartirse unas instrucciones y rendirse unos informes.
- Finalmente destaca que la demandante no ejerció la labor de docente, por tanto, no le es aplicable el precedente contenido en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. En efecto, los docentes vinculados a la Secretaría de Educación se rigen por la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), mientras que el personal vinculado a la Secretaría de Integración Social se rige por lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, reglamentado por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, y por lo dispuesto en el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009. Justamente destaca que a los niños de la primera infancia deben ser atendidos por personal que demuestre idoneidad en los procesos de desarrollo infantil y cuidado calificado.

³ Documentos 9-10 del expediente.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte de la señora Ingrid Johanna Camargo Castro. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas, en realidad existió una relación laboral. Destaca que la prestación del servicio se realizó en el horario y sitio de trabajo determinado por la entidad (jardín infantil), bajo la dirección y control efectivo de la entidad, y ejerciendo funciones propias de funcionarios de planta (docencia), en particular, de aquellas maestras laboralizadas, por lo que se infiere que la prestación del servicio de la actora careció de autonomía e independencia, siendo aquellos, elementos esenciales del contrato de prestación de servicios. Finalmente, solicitó no decretar prescripción alguna, toda vez que, por un lado, no existió solución de continuidad entre uno y otro contrato, bajo el entendido que los lapsos de no vinculación obedecían al periodo de vacaciones fijado en el calendario académico; y de otra parte, la reclamación administrativa se presentó dentro del término de los tres años siguientes a la finalización de vinculación. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Igualmente, destaca que el material probatorio allegado al plenario da cuenta que no existió subordinación laboral pues no se demostró la imposición de órdenes o instrucciones por parte de los superiores de la demandante, como tampoco se acredito llamados de atención o sanciones por no asistir al jardín.

Arguye que los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante obedecían a proyectos que se implementaron dentro de un programa en concreto,

⁴ Documentos 15-16 del expediente.

⁵ Documentos 36-38 del expediente.

⁶ Documento 39 del expediente.

⁷ Documento 40 del expediente.

los cuales tenía fecha de inicio y finalización igual de los referidos contratos. En efecto, dichos proyectos requerían perfiles especializados, para lo cual se requerían personas con formación en atención a la primera infancia, el cual cumplía la demandante.

Finalmente, manifiesta que el registro de entrada y salida se aplicaba a todas y cada una de las personas que ingresaban en la unidad operativa (jardín), con la finalidad de garantizar la seguridad de aquellas, mas no con la de exigir el cumplimiento de un horario.

En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: Si entre Ingrid Johanna Camargo Castro y la Secretaría Distrital de Integración Social existió una relación laboral a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La señora Ingrid Johanna Camargo Castro se vinculó con la Secretaría de Integración Social, a través de contratos de prestación de servicios, desde el 8 de enero de 2013 hasta el 12 de agosto de 2019⁸.
- El día 25 de septiembre de 2020, la demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, como consecuencia de ello, se reconozca y pague las acreencias laborales a que haya lugar⁹.
- La entidad demandada negó la solicitud presentada por la demandante, mediante Oficio No. S2020104838 de 8 de octubre de 2020¹⁰.

2.3 Marco Normativo.

⁸ Según consta en certificación obrante en las páginas 17-20 del documento 1 del expediente.

⁹ Páginas 21-33 del documento 1 del expediente.

¹⁰ Páginas 37-39 del documento 1 del expediente.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional.¹¹

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991, que acoge su parte dogmática, declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los artículos 13 y 25 ejusdem desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Aunado a estos preceptos, el artículo 53 constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, los siguientes: i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, y; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-479 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, o la C-023

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA CE-SUJ-025-CE-S2-2021. Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ.

de 1994, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa,¹² en las que el Alto tribunal, consciente del vacío normativo por el incumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, que plantea la expedición, por parte del Congreso, de un estatuto del trabajo, ha expresado que este debería tener en cuenta, por lo menos, los principios básicos que enlista el precitado artículo 53.

Ahora, el mismo artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-13 a través del principio de «salario igual por un trabajo de igual valor», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización¹⁴, en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo artículo 53 y el 93 de la Constitución.

Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo de la siguiente manera:

[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

[...]

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado,

¹² En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

¹³ Aprobada el 11 de abril de 1919.

¹⁴ Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[...]

Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador¹⁶ establecieron la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibición: «(...) Para el ejercicio de **funciones de carácter permanente** se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones».¹⁵ Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, **para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública**», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública.

A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.

2.3.2. La naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil¹⁶, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la

¹⁵ La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

¹⁶ Artículo 1945 Código de Procedimiento Civil “<DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

3. 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.**

(…)” (énfasis agregado).

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Nacional y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

Justamente, las altas cortes han indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En tal sentido, en sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que fundamentan la administración pública.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003¹⁷, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgarsele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De lo anterior, se concluye que los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con el giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

De otra parte, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto

¹⁷ CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

1950 de 1973¹⁸, la Ley 790 de 2002¹⁹ y la Ley 734 de 2002²⁰, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968²¹, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, dispone:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. Allí se indicó que la permanencia en la prestación del servicio es un elemento diferenciador que determina la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que

“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el

¹⁸ “(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

¹⁹ “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).

²⁰ El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

²¹ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”

Finalmente, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

2.3.3. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios

La Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, resulta aplicable en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral. De manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el

efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación** o **dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales). No obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando la demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada. Aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.
- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; y iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sea protegida en sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.

- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

2.4 Caso Concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. S2020104838 de 5 de octubre de 2020, suscrito por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría de Integración Social, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que la Ingrid Johana Camargo Castro prestó sus servicios la Secretaría de Integración Social, como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, los cuales se prestaron en los siguientes periodos:

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto contractual
2012-6125	14/01/2013	13/03/2013	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares técnicos para la educación inicial en Bogotá
2013-4077	15/03/2013	14/12/2013	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares

			técnicos para la educación inicial en Bogotá
2013-9630	16/12/2013	08/03/2014	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares técnicos para la educación inicial en Bogotá
2014-3653	11/03/2014	31/01/2015	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares técnicos para la educación inicial en Bogotá
2015-5384	17/02/2015	30/01/2016	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares técnicos para la educación inicial en Bogotá
2016-1616	02/02/2016	16/02/2017	Prestación de servicios como responsable del jardín infantil que le sea asignado para la garantía de la adecuada implementación de los lineamientos y estándares técnicos para la educación inicial en Bogotá
2017-2727	23/02/2017	15/12/2017	Prestación de servicios profesionales como responsable del jardín infantil de atención integral a primera infancia que le sea asignado de la secretaria distrital de integración social.
2018-909	18/01/2018	30/03/2019	Prestación de servicios profesionales como responsable del jardín infantil de atención integral a primera infancia que le sea asignado de la secretaria distrital de integración social
2019-3103	06/06/2019	13/08/2019	Prestar servicios para la atención integral a la primera infancia en el jardín infantil diurno de la secretaria distrital de integración social, que le sea asignado.

Asimismo, se allegó al plenario contratos de prestación de servicios suscritos entre Ingrid Johana Camargo Castro, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales como maestra o profesional de educación.

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, cumplimiento de órdenes emanadas de funcionarios del hospital, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de Ingrid Johana Camargo Castro.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por Ingrid Johanna Camargo Castro en el interrogatorio de parte. Justamente, allí la actora señaló, en pocas palabras, que carecía de autonomía en el ejercicio de sus actividades contractuales pues debía cumplir un horario de trabajo, así como asistir a reuniones de forma obligatoria y recibía órdenes de sus superiores jerárquicos, esto es, de los subdirectores locales y los referentes. Respecto del horario destacó que aquel comprendía la jornada estudiantil, esto es, desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m.; sin embargo, debían permanecer hasta que se retirará el último niño del jardín. Igualmente, se advierte que la demandante desarrolló sus labores en los jardines de la Secretaría de Integración social, desempeñándose en como coordinadora y como maestra. E su ejercicio como coordinadora tenía a cargo tanto al personal de maestras (contratistas y profesionales de convenio), como al personal administrativo (nutrición, aseo y vigilancia), por ende, debía propender y vigilar por el cumplimiento de horario de trabajo y del proyecto pedagógico. Además, la demandante en su rol de coordinadora debía atender a los padres de familia cuando así lo requiriera el servicio.

Igualmente, el testimonio de Blanca Cecilia Suarez da cuenta que la demandante recibía órdenes, cumplía horario, y desarrollaba funciones de coordinadora, las cuales eran propias de la entidad.

Sobre la prueba testimonial, se precisa que la misma no será tachada, dado que, a pesar que la señora Blanca Cecilia Suarez sea demandante en otro proceso; la deponente, por tener conocimiento directo del desarrollo del contrato, bajo el entendido que fue compañero de trabajo del actor; está suficientemente calificada para declarar sobre los hechos en los que sustenta la demanda. Además, en el curso de la audiencia se evidenció que el testimonio fue libre e imparcial.

Finalmente, y respecto de la prueba trasladada, se advierte que la misma no tiene relación directa con los hechos de la demanda, y menos aún, con las condiciones en las que la demandante prestó el servicio; sin embargo, en aquella se evidencian algunas generalidades que dan cuenta de la prestación del servicio por parte de las coordinadoras, maestras y auxiliares en los jardines de la Secretaría de Integración social vinculadas a través de contrato de prestación de servicios, así como también, hace referencia a la estructura jerarquizada entre los distintos actores (Subdirector – Referentes / Coordinadores / Maestros / Auxiliares), lo que evidencia la fijación de directrices y órdenes en los distintos grados. Asimismo, permiten inferir que al interior de la entidad existe personal de planta que desempeña las mismas funciones que los contratistas sin que exista diferencia funcional entre uno y otro, infiriéndose de ello, la permanencia de las funciones desarrolladas por la demandante.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en la Secretaría Distrital de Integración Social, recibía órdenes, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en los jardines de la

Secretaría de Integración Social y con instrumentos dados por dicha entidad; todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indica la entidad demandada, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de la Secretaría de Integración Social, dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición de personal de coordinadores para la prestación del servicio educativo inicial (primera infancia), el cual, la entidad demandada, presta a través de los jardines infantiles.

Así las cosas, la demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeta a las órdenes del respectivo superior jerárquico y funcional.

De otra parte, se tiene que la accionante cumplió todos los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-172-2012, esto es, el criterio funcional (ejercicio de funciones del giro ordinario de la entidad), el criterio de igualdad (mismas funciones que las ejercidas por funcionario de planta), el criterio temporal o de habitualidad (cumplimiento de un horario de trabajo o realización frecuente de la labor) y el criterio de excepcionalidad (actividades nuevas o que no pueden ser desarrolladas por el personal de planta) y el criterio de continuidad (contratos sucesivos o continuos). De modo que, al cumplirse todos los criterios antes enunciados, resulta evidente que la labor desarrollada por la demandante era permanente, por tanto, no podía ser contratada a través del contrato de prestación de servicios.

Es preciso indicarse que, si bien el contrato de prestación de servicios puede suscribirse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ello acontece cuando las funciones o actividades que deban ser desarrolladas por el contratista no sean misionales, de modo la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública²².

Basta recordar que, ante la insuficiencia de personal de la planta de personal para desarrollar actividades misionales de la entidad demandada, es necesario acudir a la creación de plantas temporales, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, mas no a la contratación del personal a través de los contratos de prestación de servicios.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre Ingrid Johana Camargo Castro y la Secretaría de Integración Social, pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral. De ello, se concluye que en este caso se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, que la demandante prestó sus servicios como maestra, de manera subordinada desde el 26 de julio de 2005 y el 16 de diciembre de 2016.

²² CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

Aquí el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando por encontrarse demostrada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada de manera continuada; y iii) remunerada.

En efecto, la parte actora logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**. Finalmente, se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, la demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

Decisión:

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento de la Secretaría de Integración Social en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de Ingrid Johana Camargo Castro durante el tiempo trabajó como Maestra, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. S2020104838 de 8 de octubre de 2020, proferido por la Secretaría de Integración Social, ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la demandante el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas semestrales de servicios, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, primas de vacaciones, primas de navidad y demás prestaciones, si a ellas hubiere lugar; así como también, al reintegro del porcentaje erogado por concepto de aportes pensionales.

Se advierte que en la demanda se pretendió la declaratoria de la relación laboral desde el 8 de enero de 2013 hasta el 12 de agosto de 2019; sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso se observa que la demandante ingresó a prestar el servicio a la entidad demanda en calidad de contratista desde el 14 de enero de 2013, razón por la que se ordenará el reconocimiento pago de las prestaciones y salarios adeudados desde dicha calenda y hasta el 12 de agosto de 2019.

No obstante, se advierte que la parte actora no acreditó identidad funcional con un determinado empleo de planta, pues no se allegó al plenario manual de funciones, a través del cual se pudiera determinar de forma concreta que las actividades desarrolladas por la demandante eran similares a las de un empleo de planta. En razón de ello, y siguiendo las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia

de unificación del 25 de agosto de 2016, los valores reconocidos en favor del demandante deberán calcularse con el valor percibido por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Prescripción:

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el H. Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014, Exp. N°. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que “...la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. ...” posición reiterada en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclarada mediante proveído de 21 de noviembre de 2021.

Así las cosas, y como quiera que existieron interrupciones en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayores a 30 días (atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación antes citada), se advierte que cada vínculo contractual es distinto, por tanto, la prescripción debería aplicarse en tal sentido

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, precisó:

“Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”²³

De acuerdo a lo expuesto, y teniendo en cuenta que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el día **25 de septiembre de 2020**, se encuentra que no existe prescripción toda vez que, si bien entre la fecha de finalización del contrato No. 2018-909 (30/03/2019) y el inicio del contrato No. 2019-3103 (06/06/2019) existió una interrupción superior a 30 días, cierto es que desde la finalización de cada contrato no han transcurrido más de tres años.

Así las cosas, se precisa que no existió solución de continuidad respecto de los periodos comprendidos entre el **31 de marzo de 2019 al 05 de junio de la misma anualidad**, por tanto, se deberán reconocer los factores salariales antes indicados durante los periodos comprendido entre el 14 de enero de 2013 y el 30 de marzo de 2013 y desde el 06 de junio de 2019 hasta el 12 de agosto de 2019.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocerle y pagarle al demandante las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones durante el periodo comprendido entre el **14 de enero de 2013 hasta el 12 de agosto de 2019**, toda vez que son imprescriptibles, y siempre que haya lugar a ello; mientras que las prestaciones de orden salarial se deberán pagar desde el entre el **14 de enero de 2013 y el 30 de marzo de 2013** y desde el **06 de junio de 2019 hasta el 12 de agosto de 2019**.

Aunado a lo anterior, se destaca que durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios existieron periodos de suspensión y periodos muertos o de no prestación del servicio, por tanto, en dichos lapsos no deberá reconocerse ningún valor, o en su defecto, deberán descontarse los días no laborados.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

²³ CE, SCA, S2, Rad. N°. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²⁴ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudiría a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

²⁴ CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No. S2020104838 de 8 de octubre de 2020, proferido por la Secretaría de Integración Social, por medio del cual se negó la existencia y reconocimiento de una relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios suscritos entre INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO, identificada con C.C. No. 52.473.627, y dicha entidad; durante el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2013 al 12 de agosto de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a:

a. Declarar la existencia de una relación laboral desde el 14 de enero de 2013 al 12 de agosto de 2019.

b. **RECONOCER** y **PAGAR** a INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO, identificada con C.C. No. 52.473.627, las prestaciones sociales y salariales legales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, prima de navidad, vacaciones compensadas en dinero, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios y de recreación) y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS) atendiendo a los honorarios pagados en favor de aquel en cada contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, deberá realizarse durante los periodos comprendidos entre el 14 de enero de 2013 y el 30 de marzo de 2013 y desde el 06 de junio de 2019 hasta el 12 de agosto de 2019.

No obstante, de lo anterior deberán descontarse los periodos de suspensión o periodos muertos (días sin contrato).

c. **PAGAR** a INGRID JOHANNA CAMARGO CASTRO, identificada con C.C. No. 52.473.627; la cuota parte correspondiente al empleador respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que no se hubieren efectuado durante de los periodos comprendidos entre 14 de enero de 2013 y el 12 de agosto de 2019.

Sólo deberá devolverse el porcentaje que por ley le corresponde pagar al empleador. No aplica prescripción alguna respecto de los aportes a seguridad social.

d. **ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, de conformidad con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

QUINTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodríguez Rodríguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

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: **03244d4011aec3027e741fd622c97aef6cda5d8822a42d55e48922b65716ac72**

Documento generado en 26/09/2022 11:08:41 AM

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